



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
Instituto de Estudios Internacionales

**VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER**  
**Legalización de los Sistemas de Protección**

Tesis para optar al Grado de Magíster en Estudios Internacionales

Autora: Tatiana Rein Venegas

Profesora Guía: Astrid Espaliat

Santiago de Chile, Junio de 2005



## INTRODUCCIÓN

Con motivo del conocimiento de la situación a la que se enfrenta Ciudad Juárez, ubicada en el Estado de Chihuahua, en el norte de México, surge la inquietud por el tema de la violencia a la que se ve enfrentada la mujer, simplemente por su género, dentro de la que destaca la sexual, por sus terribles consecuencias,<sup>1</sup> por la magnitud con que se comete y por la indiferencia de su tratamiento.<sup>2</sup>

En Juárez se ha reconocido el asesinato de al menos 400 mujeres desde el año 1993, de ellas un tercio refleja signos de haber sido víctima de violencia sexual, problemática que ha recibido un tratamiento de indiferencia por parte de las autoridades,<sup>3</sup> lo que ha dejado en la indefensión a posibles víctimas futuras.

En efecto, pese a la gravedad del problema, sólo se manifiesta una preocupación internacional a partir del año 1993, cuando se incorporan a la Declaración y Programa de Acción de Viena normas específicas relativas a la violencia sexual, reconociendo además que la violencia contra la mujer constituye un atentado contra los derechos humanos, con lo que se responsabiliza al Estado, incluso por actos cometidos por particulares.<sup>4</sup>

Desde entonces comienzan a adoptarse declaraciones y convenciones específicas sobre la materia en cuestión. Lamentablemente hasta el momento sólo existe una convención, la cual tiene el carácter de regional, por lo tanto no vincula a toda la comunidad internacional –sólo a la americana-, que debe recurrir a declaraciones o a convenciones

---

<sup>1</sup> Soledad Varela, “La Violación como Instrumento de Guerra”, Tesis para optar al Grado de Magíster en Estudios Internacionales, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, 1997. p. 54.

<sup>2</sup> The British Council, La Violencia contra las Mujeres, (Manchester, Reino Unido, 1999), pp. 7 – 13.

<sup>3</sup> Amnistía Internacional. México. Muertes Intolerables. 10 Años de Desapariciones y Asesinatos de Mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua. Editorial Amnistía Internacional (EDAI). Madrid, España. 2003. pp. 14 – 17.

<sup>4</sup> Hugo Llanos Mansilla, “El Derecho Internacional y los Derechos de la Mujer”, Estudios 1995, Sociedad Chilena de Derecho Internacional, Santiago – Chile, 1995. pp. 88 – 91.

que regulan otros derechos, en los cuales se puede encontrar cierta protección,<sup>5</sup> pero ello dependerá de la interpretación que le den los encargados de aplicar la norma, de modo que si ellos no comprenden la brutalidad que los ataques representan para la mujer, ésta no encontrará la respuesta adecuada.

También llama la atención que el tratamiento internacional de la violencia sexual contra la mujer sea disímil, dependiendo del momento en que se produzca el ataque, esto es, si ocurre en períodos de paz o de conflicto armado. ¿Por qué un acto tan brutal, cometido en época de paz, cuenta con menor regulación y, por tanto, protección, que el que ocurre durante un conflicto? ¿Considera la comunidad internacional que la normativa existente es suficiente? ¿Bastaría con ella para hacer frente a un fenómeno como el de Juárez? ¿Es posible que los mecanismos internacionales consigan evitar situaciones de este tipo? ¿Podrían dichos mecanismos cambiar las políticas de los Estados? ¿Podrían cambiar la conducta de los nacionales de éstos? ¿Son las instituciones idóneas para establecer una reparación adecuada, frente a la incompetencia o indiferencia de los Estados?

Todas estas razones e inquietudes nos llevaron a elegir la violencia sexual contra la mujer como objeto de estudio, específicamente los mecanismos internacionales existentes para su protección y la diferencia de su tratamiento de acuerdo al período en que se produce el atentado.

Un marco apropiado para realizar este análisis lo ofrece el contenido en la obra “Legalization and World Politics”, formulado por Judith Goldstein, Miles Kahler, Robert O. Keohane y Anne-Marie Slaughter, relativo a la legalización de las instituciones, que postula requerimientos copulativos que se deben exigir a la institucionalidad para determinar su desarrollo.

---

<sup>5</sup> Ibid, pp. 73 – 91.

La aplicación de este enfoque a las instituciones protectoras de la violencia sexual contra la mujer permitirá comprobar el nivel alcanzado, tanto por aquellas que operan en períodos de paz, como aquellas que lo hacen en época de conflicto armado, lo que servirá para realizar una comparación, que contribuirá a comprobar la efectividad de la afirmación efectuada, en torno a que las primeras ofrecen menor protección que las segundas, así como para determinar lo adecuada o inadecuada que es la legislación vigente. También ayudará a establecer los aspectos más débiles, que requieren de reforzamiento para brindar la protección debida.

De esta manera, las hipótesis sobre las que trabajaremos son, en primer lugar, que en tiempos de paz, los mecanismos internacionales de protección con que cuenta la mujer para enfrentar la violencia sexual de la que puede ser objeto, son insuficientes y, en segundo término, que las instituciones que operan en época de conflicto armado se encuentran más desarrolladas y brindan una mayor protección a la mujer ante dichos abusos.

Se intentará pues demostrar parte de estas afirmaciones a lo largo de esta obra. En efecto, se hará un recorrido por los sistemas de protección que operan en tiempos de paz, como aquellos que lo hacen durante los conflictos, evaluándolos desde la perspectiva de la legalización,<sup>6</sup> para determinar el bajo nivel alcanzado por los primeros y el mayor desarrollo de los segundos.

Sin embargo, no será posible acreditar que las mujeres se encuentren más protegidas en tiempos de guerra que en tiempos de paz o que el desarrollo de los mecanismos de protección sea tan determinante; esta parte escapa a las posibilidades de un estudio de este tipo. Ello se asumirá a partir de las consecuencias que señalan los autores tiene la legalización, la cual puede cambiar las políticas domésticas y transnacionales de los

---

<sup>6</sup> El concepto de legalización es desarrollado en la obra a que se ha hecho referencia y será explicado en profundidad en el primer capítulo de esta tesis.

actores participantes. Así, si los países se han comprometido a evitar la violencia sexual contra la mujer, adaptarán su actuar a las normas acordadas, estableciendo obligaciones determinadas, mecanismos de prevención y de reparación apropiados en caso que ésta ocurra de todos modos.

Para la comprobación de las hipótesis formuladas se realizará un estudio de tipo descriptivo, esto es, aquél que permitirá medir desde la perspectiva señalada, de la legalización, las variables sobre las que trabajaremos, de manera que a futuro, en el momento en que se cuente con mayores elementos de análisis, se pueda continuar este estudio transformándolo en correlacional,<sup>7</sup> que nos permitirá comprobar si el mayor desarrollo de los mecanismos de protección permite disminuir la incidencia de la violencia sexual a la que se enfrenta la mujer.

La obra se dividirá en tres capítulos. El primero de ellos desarrollará en profundidad el marco desde el cual se realizará el análisis, esto es, la propuesta formulada en la obra “Legalization and World Politics”, que explica lo que se entiende por legalización, la utilidad que tiene dicho concepto, así como las dimensiones de obligación, precisión y delegación que comprende.

En el segundo capítulo se estudiará la necesidad de contar con normas específicas protectoras de la mujer, por la especial vulnerabilidad frente a determinadas violaciones de sus derechos. Se establecerá lo que se entiende por violencia contra la mujer, desarrollando en particular la violencia sexual a la que se puede ver enfrentada, para finalmente referirse a los mecanismos de protección existentes, en particular los elegidos para el análisis, que son el Sistema de Protección de Naciones Unidas, el Sistema Interamericano de Protección y el que opera en época de conflicto armado, con énfasis en la Corte Penal Internacional.

---

<sup>7</sup> Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado y Pilar Baptista Lucio, Metodología de la Investigación (México: McGRAW HILL, 2º Edición, 1998), pp. 57 – 70.

Se han elegido el Sistema de Naciones Unidas y el Interamericano puesto que son ellos, junto con el Europeo, los más desarrollados, por lo que no tiene mayor sentido referirse a aquellos respecto de los cuales se parte de la base que no han alcanzado niveles mínimos. Dentro de los más desarrollados, el de Naciones Unidas, que por ser el sistema universal debiera prestar la protección adecuada para todas las mujeres y se elige el Interamericano por ser el único que cuenta con una convención específica para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Otros, como el Europeo, han sido descartados por no ofrece caracteres distintivos, como el ser universal o el contar con una convención específica, ni mayores elementos para el análisis.

Finalmente, en el capítulo tres se determinará el nivel que tienen los sistemas en análisis, de acuerdo a los parámetros propuestos por los autores, esto es, el desarrollo de las dimensiones que determinan el grado de legalización, lo que permitirá la comprobación de las hipótesis formuladas.

## LEGALIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES

### Utilidad de la Propuesta

Con la finalidad de acreditar que la normativa internacional que protege a la mujer de la violencia sexual en tiempos de paz es insuficiente, como asimismo que es factible tanto como necesario un mayor desarrollo, será utilizada la propuesta formulada por Judith Goldstein, Miles Kahler, Robert O. Keohane y Anne-Marie Slaughter, referida a la legalización de las instituciones, la cual se encuentra contenida en el texto “Legalization and World Politics”.

Este estudio resulta novedoso debido a que, si bien ya se ha analizado el uso de la ley en la política internacional desde diversas perspectivas, ninguna había incorporado los tres aspectos que proponen los autores en este enfoque,<sup>8</sup> el cual permitiría hacer requerimientos más complejos de la institucionalidad, en este caso la internacional, en el sentido de que se cumplan las dimensiones señaladas por los autores, que no sólo se refieren a la existencia de regulación, sino a las características que ésta debe cumplir.

Ahora bien, resulta válido preguntarse por qué se ha señalado que la normativa vigente es insuficiente, cuál es la necesidad de desarrollarla y específicamente, de hacerlo utilizando la fórmula diseñada por estos autores.

Respecto a la insuficiencia de la normativa, veremos que la preocupación específica por la problemática de violencia que enfrenta la mujer en todo el mundo comienza recién en 1993, cuando se reafirma en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Viena, que los derechos de la mujer son derechos humanos.<sup>9</sup> A partir de esta fecha comienzan a dictarse las declaraciones y adoptarse las convenciones que se encuentran

---

<sup>8</sup> Judith Goldstein, Miles Kahler, Robert O. Keohane and Anne-Marie Slaughter (eds.), Legalization and World Politics (Cambridge, Massachusetts and London, England: The MIT Press, 2001), pp. 4 – 9.

<sup>9</sup> Hugo Llanos Mansilla. Op. Cit. p. 75.

vigentes. De ellas la única convención específica sobre la materia tiene el carácter de regional,<sup>10</sup> por lo tanto sólo vincula a los países que la han ratificado,<sup>11</sup> en este caso en América Latina. No hay más convenciones regionales y a nivel internacional sólo existe la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, aprobada por las Naciones Unidas en 1993, la cual precisamente por ser una declaración carece de carácter vinculante.<sup>12</sup>

Entonces, la regulación es insuficiente porque no rige a todas las personas. Si bien no es indispensable que exista una convención por región, aunque tal vez de esta manera se podrían recoger realidades particulares de ellas, sí se requiere una que vincule a la mayoría o, deseablemente, a todos los países del planeta.

También es insuficiente por no tener el carácter de vinculante, entonces los gobiernos adhieren a lo señalado en la Declaración, pero no están sometidos a ningún tipo de responsabilidad por su incumplimiento, así como tampoco lo están sus nacionales.<sup>13</sup>

Por último, es insuficiente, si aplicamos los criterios aportados por los autores, por carecer de precisión, de delegación, además de la ya analizada falta de vinculación. Estos factores serán explicados en profundidad en las próximas páginas.

---

<sup>10</sup> Se está haciendo referencia a la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belem do Pará, aprobada en dicha ciudad de Brasil el año 1994.

<sup>11</sup> La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por los siguientes países, en el año que se indica: Antigua y Barbuda, 1998; Argentina, 1996; Bahamas, 1995; Barbados, 1995; Belice, 1996; Bolivia, 1994; Brasil, 1995; Colombia, 1996; Costa Rica, 1995; Chile, 1996; Dominica, 1995; Ecuador, 1995; El Salvador, 1996; Grenada, 2001; Guatemala, 1995; Guyana, 1996; Haití, 1997; Honduras, 1995; México, 1998; Nicaragua, 1995; Panamá, 1995; Paraguay, 1995; Perú, 1996; República Dominicana, 1996; Saint Kitts y Nevis, 1995; San Vicente y las Granadinas, 1995; Santa Lucía, 1995; Surinam, 2002; Trinidad y Tobago, 1996; Uruguay, 1996; Venezuela, 1995.

<sup>12</sup> Hugo Llanos Mansilla, Op. Cit. pp. 74 - 91

<sup>13</sup> Información obtenida en la página principal de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Acerca de la Asamblea General, visitada en 27 de Octubre de 2004. <http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/59/background.html>.

Respondiendo a la pregunta sobre la necesidad de desarrollar la normativa vigente, es preciso señalar, en primer lugar, que se está haciendo referencia a un problema de gran trascendencia mundial, que en mayor o menor medida afecta a un cuarto de la población femenina que habita el planeta<sup>14</sup> y que además afecta principalmente a la mujer, siendo este sector de la población el que enfrenta el mayor riesgo de verse sometido a violencia sexual.<sup>15</sup>

De este modo, al tratarse de un problema que afecta a un grupo tan importante de la población, es deber de los gobiernos adoptar las medidas necesarias para solucionarlo, entre ellas dictar normas tanto internas como internacionales, que establezcan medidas de prevención como de responsabilidad, en aquellos casos en que se produzca la vulneración de la norma.

Finalmente, respondiendo a la necesidad de desarrollar la normativa vigente utilizando la fórmula aportada por los autores, la clave la proporcionan ellos mismos, al señalar que la legalización puede cambiar permanentemente la naturaleza de las políticas domésticas y transnacionales en los países participantes, que el derecho internacional se puede convertir en internalizado y que el acceso de actores internos a cortes o instituciones internacionales, terceras partes independientes, puede llevarlos a cambiar sus expectativas y comportamiento y promover la expansión de la legalización.<sup>16</sup>

De este modo, haciendo nuestras las palabras señaladas, la adecuación de la normativa a las dimensiones establecidas por los autores, permitiría que los países vayan adaptando sus políticas a los principios internacionales acogidos y obligaciones específicas contraídas y lo más importante, que a nivel interno los actores vayan incorporando los referidos principios, comportándose conforme a ello, lo que evitaría la enorme ocurrencia de este fenómeno y que, de producirse, las mujeres tengan órganos

---

<sup>14</sup> The British Council. Op. Cit. pp. 8 – 15.

<sup>15</sup> The British Council, Op. Cit. pp. 8 – 15.

<sup>16</sup> Judith Goldstein, Miles Kahler, Robert O. Keohane and Anne-Marie Slaughter (eds.), Op. Cit. p. 15.

internacionales a los que recurrir, en caso de que los domésticos no sean suficientes, a fin de perseguir tanto la responsabilidad del Estado como de los individuos involucrados.

El trabajo que los autores han desarrollado plantea una relación entre la legislación y la política, estableciendo en función de esta última una explicación respecto de las opciones entre desarrollar o no la primera, cuestión que será central en el análisis que se realizará, ya que puede ser una decisión de los actores internacionales el no adoptar normas particulares sobre violencia sexual contra la mujer, incluso más, pueden estimar, de acuerdo con esta perspectiva, que mantener niveles de *soft law* resulta lo más conveniente, ya sea porque proporciona mayor rango de movilidad a la hora de interpretar o porque es la posibilidad de acuerdo que los Estados son capaces de alcanzar frente a un tema tan complejo.

De este modo, la perspectiva de la legalización permitirá analizar diversos aspectos de la normativa vigente, con lo cual se podrá establecer el nivel de desarrollo que ha alcanzado, así como también la conveniencia o inconveniencia de avanzar en todas o algunas de las dimensiones que abarca dicho concepto, todo con miras a obtener una mayor protección para las mujeres.

### **Legalización**

Habiendo ya explicado la finalidad y el interés del análisis desde la perspectiva de la legalización, será necesario proceder a exponer detalladamente qué es exactamente lo que sostienen Goldstein, Kahler, Keohane y Slaughter.

Los autores señalan que el mundo tiende hacia el derecho, a la regulación, que las instituciones, tanto nacionales como internacionales han comenzado a legalizarse; sin

embargo este proceso no se da de manera uniforme, quedando ciertas áreas a la retaguardia.<sup>17</sup>

Determinan lo que entienden por legalización, los tipos que se pueden dar, alcances y variaciones, razones para la creación de instituciones legalizadas, consecuencias de la legalización y ejemplos de instituciones legalizadas y no legalizadas. Definen la legalización por sus características y no por sus efectos.<sup>18</sup>

Los autores sostienen que la ley está en estrecha relación con la política: afecta los procesos políticos y su resultado. La relación entre derecho y política es recíproca y que se mide a través de las instituciones.<sup>19</sup>

De esta manera, entienden que las **instituciones son un conjunto de reglas, normas y procedimientos de toma de decisión que determina expectativas, intereses y comportamientos de los actores.**<sup>20</sup>

Este concepto, al igual que el de legalización, será clave a lo largo de todo el trabajo de investigación que se está llevando a efecto y se utilizará tal como ha sido concebido por los autores a todas las instituciones que se analizarán.

Un alto grado de institucionalización implica que las reglas institucionales determinan en mayor medida el comportamiento de los actores, es decir, ahora lo rige o lo rige más profundamente.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Judith Goldstein, Miles Kahler, Robert O. Keohane and Anne-Marie Slaughter, "Introduction: Legalization and World Politics", en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. pp. 1 – 2.

<sup>18</sup> Ibid. p. 2 y 18.

<sup>19</sup> Ibid. p. 3.

<sup>20</sup> Ibid. p. 3. Énfasis agregado por la autora.

<sup>21</sup> Ibid. p. 3.

Puede ser que exista un alto grado de institucionalización, pero para que las instituciones se encuentren **legalizadas** deben cumplir con una serie de dimensiones:

1. **Obligatoriedad:** los actores deben adecuar su comportamiento a las reglas, procedimientos y lo dispuesto por la ley internacional;
2. **Precisión:** las reglas definen claramente la conducta que mandan, prohíben o permiten;
3. **Delegación:** facultad de interpretación, monitoreo, implementación y resolución de controversias conferido a una tercera parte.<sup>22</sup>

Cada una de las dimensiones señaladas puede variar desde el punto más alto, en donde se cumple a la perfección, hasta el punto en que hay carencia de la condición, que constituye otro tipo ideal. Además cada una puede variar en forma independiente, permitiendo una amplia gama de combinaciones. Ninguna de estas opciones puede ser completamente operacionalizada. Los autores sugieren indicadores de la fuerza o debilidad del orden legal.<sup>23</sup>

Todo aquello que está legalizado será institucionalizado, pero al revés esta afirmación no necesariamente será correcta, es decir, no todas las instituciones están legalizadas.<sup>24</sup>

Los autores señalan que una consecuencia clave de la legalización para la cooperación internacional, descansa en sus efectos de acatamiento a obligaciones internacionales. Sostienen que éste es difícil de medir y definir sin legalización.<sup>25</sup>

Afirman que la legalización puede afectar la evolución de las normas internacionales, fortalecerlas, lo que contribuye a explicar patrones de sumisión y expansión de formas legalizadas en nuevas áreas. La legalización puede cambiar permanentemente la

---

<sup>22</sup> Ibid. pp. 3 y 17. Énfasis agregado por la autora.

<sup>23</sup> Ibid. pp. 4 - 18.

<sup>24</sup> Ibid. p. 12.

<sup>25</sup> Ibid. p. 13.

naturaleza de las políticas domésticas y transnacionales en los países participantes. Los actores pueden internalizar el derecho internacional. El acceso de actores internos a cortes o instituciones internacionales, terceras partes independientes, puede llevarlos a cambiar sus expectativas y comportamiento y promover la expansión de la legalización.<sup>26</sup>

Es precisamente el argumento que la legalización puede cambiar las políticas domésticas la clave de este estudio. Probar que un aumento de legalización en el área de la violencia contra la mujer cambiaría la política de los Estados, en ámbitos judiciales, administrativos, de educación, entre otros, lo que conduciría a una modificación en los patrones de conducta de sus nacionales, conduciendo a una disminución en la incidencia de este fenómeno. Sobre esto volveremos unas cuantas veces a lo largo de este trabajo.

El prototipo de la alta legalización suelen ser los estatutos o reglamentos de los sistemas nacionales, aunque también la legalización varía al interior de los Estados y entre ellos. En el ámbito internacional la legalización presenta asimismo grados diferentes, pero normalmente el mayor nivel es inferior del que se da a nivel doméstico.<sup>27</sup>

De acuerdo a lo manifestado en la obra, al definir la legalización en términos de obligación, precisión y delegación, nos enfrentamos a dimensiones identificables de variaciones, cuyos efectos en el comportamiento internacional pueden ser empíricamente explorados.<sup>28</sup> Bastará con comprobar la adecuación a dichos parámetros para esperar que se cumplan los efectos, los que además podrán ser medidos.

---

<sup>26</sup> Ibid. p. 15.

<sup>27</sup> Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, and Duncan Snidal, "The Concept of Legalization", en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. p. 18.

<sup>28</sup> Ibid. p. 19.

Los autores crean una tabla que muestra la variación de cada uno de los elementos de la legalización, en todos los posibles rangos, no sólo las posiciones extremas.<sup>29</sup> Esta tabla será utilizada del mismo modo en que ha sido creada, a fin de aplicarla a las instituciones que regulan la violencia sexual contra la mujer, con el objeto de hacer un esquema demostrativo del bajo nivel vigente. Además permitirá comparar las instituciones que operan en épocas de paz con aquellas que lo hacen en tiempos de conflicto armado, lo que demostrará la manifiesta diferencia existente entre ambas.

Type	Obligation	Precision	Delegation	Examples
<b>Ideal type:</b>				
<b>Hard law</b>				
I	High	High	High	EC; WTO-TRIPs; European human rights convention; International Criminal Court
II	High	Low	High	EEC Antitrust, Art. 85-6; WTO-national treatment
III	High	High	Low	U.S.-Soviet arms control treaties; Montreal Protocol
IV	Low	High	High (moderate)	UN Committee on Sustainable Development (Agenda 21)
V	High	Low	Low	Vienna Ozone Convention; European Framework Convention on National Minorities
VI	Low	Low	High (moderate)	UN specialized agencies; World Bank; OSCE High Commissioner on National Minorities
VII	Low	High	Low	Helsinki Final Act; Nonbinding Forest Principles; technical standards
VIII	Low	Low	Low	Group of 7; spheres of influence; balance of power

**Ideal type:**

**Anarchy**

---

<sup>29</sup> Ibid. p. 21 - 22.

Esta tabla muestra tipos ideales cercanos a la legalización total, ubicados en la fila I, que son similares a un sistema doméstico altamente desarrollado.<sup>30</sup>

Las filas II y III muestran situaciones con alto nivel de legalización. En ambas los niveles de obligación son altos y también lo es uno de los otros elementos, pero precisamente el que un tercero tenga un bajo nivel puede generar cierta incertidumbre. De todos modos, muchos regímenes que operan bajo el patrón establecido en la fila II son virtualmente iguales que los que operan según el establecido en la fila I.<sup>31</sup>

Bajando en la tabla la ordenación se dificulta. En ciertos casos, habiendo mayor obligación la legalización será mayor, como lo que ocurre en la fila V. Los niveles intermedios corresponden a casos en que existe legalización, pero en grados menores, donde si bien existe norma, es difícil aplicarla en sentido estricto. La tabla se debe tomar, sin embargo, como indicativa más que como una muestra exacta de la realidad.<sup>32</sup>

Las filas VI y VII muestran bajos niveles de obligación, pero altos de precisión o delegación. Esta última será alta cuando una autoridad con facultades de juzgar aplica estándares profesionales y criterios políticos.<sup>33</sup>

En la posición VII ya no hay legalización, sólo balances de poder o esferas de influencia. En ella operan las reglas de la práctica o la diplomacia.<sup>34</sup>

La última fila está ocupada por la anarquía, otro tipo ideal en la teoría de las relaciones internacionales. Esta forma extrema, de hecho, se encuentra estructurada por reglas - dentro de las reglas más importantes se pueden citar las que definen la soberanía

---

<sup>30</sup> Ibid. p. 21 - 22.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid. p. 22 - 23.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid.

nacional- con características legales o prelegales. La sociedad anárquica puede contar tanto con instituciones como soberanía y ley internacional como con diplomacia y balance de poder. De todos modos, existe una amplia brecha entre las formas más débiles de legalización y la ausencia total de normas e instituciones.<sup>35</sup>

En qué consiste, entonces, cada uno de los elementos que componen y determinan lo que será la legalización:

### Obligación

Como ya se ha señalado, la obligación se caracteriza por vincular el comportamiento de los actores internacionales. El constreñimiento generado por cierta clase de normas o compromisos, en particular los que más se acercan tipos legales, es mucho mayor que el que producen, por ejemplo, normas de cortesía o de moralidad.<sup>36</sup>

Los actores internacionales adoptan ciertos compromisos que deben cumplir, generando su quebrantamiento responsabilidad legal, la cual puede variar de acuerdo a las normas sobre interpretación, generación, reserva, enmienda. Además, es posible alegar un cambio extraordinario de las circunstancias que llevaron a adoptar la convención, lo que se conoce como principio *rebus sic stantibus*,<sup>37</sup> el cual puede conducir a una

---

<sup>35</sup> Ibid. pp. 22 a 24.

<sup>36</sup> Ibid. p. 24.

<sup>37</sup> Principio de derecho de los contratos que consiste en que de existir un cambio fundamental de las circunstancias que existían al contratar, es posible solicitar la revisión e incluso la resolución de éste. En efecto, los pactos – tratados o contratos – deben ser cumplidos, ese es un principio básico que se conoce como *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga), reconocido como norma fundamental del derecho de los tratados. Sin embargo, desde que se celebran pactos muchos han sido violados, lo que produjo la necesidad de buscar una justificación para ello, que legitimara el incumplimiento, que viene en definitiva a reafirmar la regla del *pacta sunt servanda*. Es así como Santo Tomás reconoce como una excepción a la observancia debida el cambio de las circunstancias en que fue prestado el consentimiento, siempre que se hiciera bajo la condición implícita de su existencia. De Santo Tomás pasa al derecho civil en el siglo XIV y de ahí al internacional, recogida actualmente en el artículo 62 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que lo reconoce de manera excepcional, de reunir una serie de circunstancias, como una de las causales de suspensión o terminación de los tratados. De este modo, se puede alegar el principio *rebus sic stantibus*, para terminar, retirarse o suspender la aplicación de un

morigeración de la referida responsabilidad. En caso contrario se debe reparar, tratando de restituir y de no ser posible, indemnizar. Finalmente existen medidas de represalias que aplican los Estados, las que encuentran un límite en la doctrina de la proporcionalidad, además de otras condiciones legales, incluyendo las restricciones al uso limitado de la fuerza.<sup>38</sup>

Los Estados pueden estar en desacuerdo con la interpretación o la aplicación de las normas, pero ya no es legítimo que la discusión la centren en términos de intereses de poder. La legalización implica un compromiso con el texto acordado, con los propósitos, con la historia, su interpretación, posibles excepciones, situaciones a las que les es aplicable y hechos particulares,<sup>39</sup> por lo que los actores deberán incorporar estos elementos en su discurso.

De acuerdo al modelo propuesto, la obligación permite diversas posibilidades: desde la obligación incondicional, en la que el lenguaje u otro indicio deja de manifiesto la intención de ser legalmente vinculante; los tratados de tipo político, donde las condiciones de obligatoriedad se encuentran más bien implícitas; la posibilidad de formular reservas a obligaciones específicas, así como también incorporar en el propio tratado cláusulas de escape; exhortaciones de comportamientos determinados; normas adoptadas sin la intención de que posean autoridad legal, recomendaciones; hasta la negación explícita de ser legalmente vinculante. Esta variedad genera diversas implicancias. Los acuerdos obligatorios pueden ser objeto de reclamaciones, utilizando procedimientos y recursos legales. Al no ser obligatorios es posible buscar soluciones políticas.<sup>40</sup>

---

tratado, cuando se refieran a las circunstancias existentes al momento de contratar, siempre que dicho cambio sea fundamental y no previsto por las partes, que constituyera la base esencial del consentimiento prestado y que modifique radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía hayan de ejecutarse en virtud del tratado.

<sup>38</sup> Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, and Duncan Snidal, "The Concept of Legalization", en Judith Goldstein et al (eds.), *Op. Cit.* p. 25.

<sup>39</sup> *Ibid.* p. 25.

<sup>40</sup> *Ibid.* pp. 26 - 27.

Existen diversas técnicas para moverse entre los extremos, tales como establecer contrastes entre la forma y el fondo, aceptando el cambio de circunstancias o incorporando una cláusula de escape, por ejemplo restringir ciertos derechos humanos en determinados períodos.<sup>41</sup>

### Precisión

Consiste en reglas determinadas, que establecen lo que se espera de los actores internacionales. Ellas acotan el alcance que puede tener la interpretación. De ser un conjunto de reglas, no sólo deben ser claras, sino que deben estar relacionadas unas con otras de manera que no se contradigan, creando un marco que en caso de interpretación ésta sea coherente. En general si las reglas son precisas son altamente elaboradas, detalladas en condiciones y explicaciones, establecen los comportamientos prohibidos, entre otras condiciones.<sup>42</sup>

En los sistemas altamente desarrollados, la normativa se formula en forma de reglas precisas, aunque también es posible hacerlo como estándares generales. Si es una regla, la comunidad decidirá *ex ante* los comportamientos aceptables, en cambio, si se trata de un estándar, lo hará *ex post*, determinación que normalmente corresponde a un tribunal.<sup>43</sup>

En muchas áreas de las relaciones internacionales no existen normas que aplicar y las que existe es altamente imprecisa o falta legislatura centralizada que la cree o interprete. Sin embargo, un porcentaje importante de la normativa internacional es precisa o con precisión en aumento. De todos modos, la imprecisión no es necesariamente sinónimo de discreción estatal, con frecuencia se transfieren facultades a un organismo

---

<sup>41</sup> Ibid. p. 27.

<sup>42</sup> Ibid. pp. 28 - 29.

<sup>43</sup> Ibid. p. 29.

internacional para que determine su significado, aunque los Estados casi siempre retienen muchos niveles de influencia.<sup>44</sup>

### Delegación

Esta dimensión se traduce en la cesión de la facultad para hacer operativos los acuerdos, que entregan, los Estados u otros actores internacionales, a cortes, árbitros u organismos administrativos. A estos organismos se les otorga la capacidad de interpretar las normas, aplicarlas e incluso elaborar nuevas. Si los Estados acuerdan someterse a las decisiones de estas terceras partes, sobre la base de reglas claras y generalmente aplicables, se alcanzará un mayor nivel de legalización. Si, en cambio, se recurre a la negociación política entre las partes, las que pueden aceptar o rechazar propuestas sin justificación legal, se reducirá el nivel de legalización.<sup>45</sup>

Cuando la delegación es mayor, las reglas dirigen y legitiman, en mayor medida, las acciones de actores. Para que la delegación incluya la facultad de juzgar se deben acordar las reglas procedimentales que permitan concretarlo.<sup>46</sup>

La delegación no sólo se refiere a la resolución de controversias, puede consistir en facultades consultivas, aquellas que facilitan la coacción, interpretativas y operacionales.<sup>47</sup>

Esta dimensión presenta, a su vez, una serie de características, que permiten identificar dos tipos ideales de resolución de conflictos: interestatal y transnacional, cuyas

---

<sup>44</sup> Ibid. pp. 30 - 31.

<sup>45</sup> Ibid. p. 31.

<sup>46</sup> Ibid. pp. 32 - 33.

<sup>47</sup> Ibid. p. 33.

diferencias legales formales tienen consecuencias para las políticas de resolución de conflictos y, por lo mismo, para los efectos de legalización en las políticas mundiales.<sup>48</sup>

La resolución de conflictos interestatal es concordante con aquella visión del derecho internacional público que sostiene que éste comprende un conjunto de reglas y prácticas que regulan las relaciones entre Estados. Así, en este modelo los actores son los Estados y, por lo tanto, ellos controlan el acceso a los órganos encargados de la resolución de conflictos, normalmente designan a sus jueces y deciden si implementan o no sus resoluciones. En este sistema, por tanto, los Estados controlan tanto el proceso legal internacional como la forma en que éste vuelve al nivel doméstico.<sup>49</sup>

En la resolución de conflictos transnacional, en cambio, los gobiernos individuales no determinan el acceso a los tribunales internacionales, ni tampoco inciden en la aplicación de las decisiones que de ellos emanan. Estos tribunales son más accesibles por parte de individuos o grupos de la sociedad civil.<sup>50</sup>

Del mismo modo que la legalización tiene tres dimensiones, en la delegación es posible distinguir: Independencia – acceso – fijación. Los tres influirían en los diversos grados que se pueden dar de delegación. La **independencia** consiste en la posibilidad de los órganos de resolución de controversias de decidir imparcialmente, respecto de los intereses específicos de los Estados. El **acceso** se refiere a la facilidad con que las partes, que no sean Estados, pueden influir en la agenda del tribunal. La **fijación**<sup>51</sup> determina el grado con que se pueden hacer operativas las decisiones adoptadas por el órgano, sin que los gobiernos deban adoptar acciones para hacerlo. Si los tres elementos son bajos,

---

<sup>48</sup> Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, and Anne-Marie Slaughter, “Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational”, en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. p. 73.

<sup>49</sup> Ibid. p. 73.

<sup>50</sup> Ibid. p. 74.

<sup>51</sup> Los autores utilizan la palabra **embeddedness**, la cual no tiene una traducción literal al español, sin embargo, por el contexto en que se utiliza me ha parecido que lo más adecuado es hablar de fijación, palabra que refleja más claramente lo que los autores han querido expresar.

estaremos en presencia de resolución de conflicto interestatal, en caso contrario, es decir, con altos niveles, será resolución de conflictos transnacional.<sup>52</sup>

En el modelo tradicional de resolución de controversias, no hay independencia de las magistraturas, son los Estados los que ejercen el control, incluso tienen la posibilidad de vetar resoluciones. El grado en que los miembros de un tribunal internacional son independientes está dado por la posibilidad que sus jueces tienen de liberarse de al menos tres restricciones: selección y estabilidad en el cargo, discreción legal y control sobre los recursos humanos y materiales.<sup>53</sup>

La selección y estabilidad va desde representantes directos por parte de los Estados a un cuadro de expertos especializados en un área particular de derecho internacional. La estabilidad puede a su vez ser larga o corta. Si ambos criterios se dan en mayor medida, mayor será el grado de independencia.<sup>54</sup>

La discreción legal se refiere a la amplitud del mandato otorgado al organismo de resolución de conflicto. Mientras más amplia sea la gama de consideraciones que el organismo puede considerar legítimamente y mientras mayor sea la incertidumbre respecto a la interpretación de una norma en determinado caso, mayor es la independencia legal que el tribunal posee.<sup>55</sup>

La discreción legal y el control de los recursos humanos y materiales se relaciona con la habilidad de los jueces para procesar efectiva y apropiadamente cada caso. Mientras más recursos posea un tribunal mayor es su independencia.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Ibid. p. 74. Énfasis agregado por la autora.

<sup>53</sup> Ibid. pp. 75 - 76.

<sup>54</sup> Ibid. pp. 76 - 77.

<sup>55</sup> Ibid. pp. 77 - 78.

<sup>56</sup> Ibid. p. 78.

Por su parte, el acceso también es variable. Éste mide el rango de participantes políticos y sociales que tienen capacidad legal para someter a solución un conflicto. El acceso puede ir desde que ningún participante político o social pueda someter un conflicto a resolución, lo que impide a las instituciones actuar, pasando por un intermedio en que los particulares sólo pueden actuar representados por sus Estados, siempre que los convenzan de presentar su queja, representando sus intereses, hasta la situación en que es posible presentar un conflicto, pero los costos de hacerlo son demasiado elevados.<sup>57</sup>

Finalmente, con respecto a la fijación, es necesario señalar que no existe monopolio en el uso legítimo de la fuerza en las políticas mundiales, por lo que aún cuando la autoridad para dictar sentencia sea delegada a un tribunal independiente, su ejecución depende de la acción nacional o internacional realizada por los miembros de los diversos poderes de los Estados: ejecutivo, legislativo y judicial. El espectro de la fijación va desde un fuerte control sobre la promulgación e implementación de sentencias por parte de los gobiernos individuales, hasta un control mucho más débil. En general, los sistemas legales internacionales caben en la misma categoría, en que los Estados son obligados por el derecho internacional a cumplir con las sentencias emanadas de sus tribunales, pero ningún mecanismo interno asegura la implementación legal. Aunque también existen los casos en que las cortes nacionales autónomas pueden aplicar las sentencias internacionales contra sus propios gobiernos, como es el caso de la Comunidad Europea.<sup>58</sup>

Cada uno de estos elementos está estrechamente vinculado con los otros y un alto grado de uno no puede suplir completamente la carencia de otro. La conjugación de ellos determina el tipo ideal de resolución de conflicto de que se trata.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Ibid. pp. 78 - 82.

<sup>58</sup> Ibid. pp. 82 - 84.

<sup>59</sup> Ibid. pp. 84 - 86.

## Fundamentos de la Opción

Los autores sostienen que existe una amplia gama dentro de la que se puede mover la legalización y que entenderla permite comprender por qué se opta por ella.<sup>60</sup>

El *hard law*<sup>61</sup> permite a los actores reducir los costos de transacción, dar credibilidad a sus compromisos, expandir la posibilidad de sus estrategias políticas y resolver problemas de contratación incompleta. Sin embargo, estas ventajas traen aparejados costos, relacionados con la restricción de su rango de acción e incluso su soberanía. El *soft law* es una desviación del *hard law* o acuerdos políticos con ausencia de legalización. La elección entre ambos tipos no es binaria, muchas veces los actores escogen formas más suaves para acuerdos superiores, como un paso para posteriormente lograr mejores formas.<sup>62</sup>

Es más fácil lograr acuerdos bajo formas de *soft law* y, en ese caso, es mejor alcanzar algún tipo de acuerdo que seguir rigiéndose por la incertidumbre. De este modo se facilita el compromiso y la cooperación cuando existe controversia entre los actores. Las formas en que se puede dar el *soft law* también varían y se escogerá entre ellas de acuerdo al asunto de que se trate.<sup>63</sup>

La anarquía internacional se produce cuando los Estados no son capaces de adoptar acuerdos, lo cual es un impedimento para la cooperación, que contribuye al bienestar de todos.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal, "Hard and Soft Law in International Governance", en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. p. 37.

<sup>61</sup> Utilizan este concepto para referirse a los casos más cercanos a la legalización y el de derecho suave para aquellos que más se alejan. Siempre teniendo presente que hay una amplia gama intermedia.

<sup>62</sup> Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal. Op. Cit. pp. 38 - 39.

<sup>63</sup> Ibid. p. 39.

<sup>64</sup> Ibid. p. 42.

Cuando estamos en presencia de *hard law*, los efectos reputacionales del incumplimiento pueden extenderse a todos los miembros de acuerdo. La legalización refuerza la capacidad de obligación. La normativa es aplicada, en general, por instituciones arbitrales o judiciales, en cambio cuando estamos en presencia de *soft law*, es aplicada por instituciones políticas.<sup>65</sup>

La violación de acuerdos, si existe un alto nivel de legalización, se traduce en responsabilidad, y puede conllevar otros costos derivados. Además que los acuerdos internacionales adoptados generalmente se transforman en ley interna, en cuyo caso la delegación es mayor. En dicha situación los tribunales internacionales pueden establecer alianzas con grupos de presión internos.<sup>66</sup>

Los autores recomiendan recurrir a altos niveles de legalización cuando se reúnen determinados elementos, aunque al hacerlo están considerando principalmente la conveniencia de los Estados, como en los casos en que se alcancen altos beneficios con la cooperación y en que los costos de oportunidad sean altos; cuando la violación implique externalidades muy altas; cuando las acciones nacionales tengan escasos efectos externos; entre otras razones.<sup>67</sup> Sin embargo, como se ha señalado, este análisis examina la conveniencia de los Estados, pero no de otros actores internacionales, como las organizaciones internacionales o los individuos, tampoco para la comunidad en general. Esto es relevante ya que puede modificar la conveniencia de la legalización, haciéndola necesaria en casos en que no se dan estos supuestos, lo cual de alguna manera se sostendrá en esta tesis, puesto que es posible que al Estado no le convenga en estricto sentido, o desde una perspectiva económica, adoptar ciertos acuerdos relacionados con la violencia contra la mujer: sin embargo, ellos favorecerán a un amplio porcentaje de la población, toda la masa femenina, y en consecuencia al propio Estado.

---

<sup>65</sup> Ibid. p. 43.

<sup>66</sup> Ibid. pp. 43 - 44.

<sup>67</sup> Ibid. p. 45.

El *hard law* puede incorporarse directamente al derecho interno, o establecer que se deben crear mecanismos o instituciones para implementarlo, lo cual ayuda a disponer aún de más herramientas para aplicarlo. De existir problemas de jurisdicción, los Estados deben buscar las alternativas para solucionarlos.<sup>68</sup>

Los Estados optarán por *hard law* cuando les convenga a sus estrategias, cuando confíen en que los acuerdos recogerán sus preferencias y si pueden implementarlos de manera eficiente con un bajo costo político.<sup>69</sup>

Es complejo adoptar acuerdos detallados. Para lidiar con ello, los autores recomiendan recurrir a la delegación. De estar en presencia de *soft law*, sin embargo, los órganos judiciales no tienen la facultad de llenar este vacío.<sup>70</sup>

Sostienen que en determinadas circunstancias es factible lograr los beneficios que se pretenden a menor costo recurriendo a formas de *soft law*. Las circunstancias de la política internacional magnifica los costos de alcanzar una alta legalización. Los Estados limitan los acuerdos a fin de mantener su soberanía. En dicho escenario es posible adoptar cláusulas de escape, acuerdos con menores grados de precisión u otras fórmulas de *soft law*, que permitan alcanzar mayores niveles de acuerdo. Para alcanzar mayor legalización se requieren costosas negociaciones, sin embargo una vez alcanzada, los costos posteriores se reducen.<sup>71</sup>

Adoptar acuerdos con carácter vinculante y otorgando facultades de implementación a un cuerpo supranacional implica costos para los Estados, desde simples diferencias hasta pérdida de autoridad en determinados asuntos e incluso de soberanía. Son estos costos

---

<sup>68</sup> Ibid. p. 48.

<sup>69</sup> Ibid. p. 48.

<sup>70</sup> Ibid. p. 49.

<sup>71</sup> Ibid. pp. 50 –51.

los que hacen que los Estados se muestren reacios a adoptar mayores niveles de legalización. Sin embargo, los aceptan si con ello pretenden obtener mejores resultados colectivos.<sup>72</sup>

Menores niveles de legalización facilitan adoptar acuerdos cuando se trata de materias nuevas, de modo de disponer de mayor tiempo para adquirir conocimiento, lo que permite lidiar con la incertidumbre. También favorece acuerdos cuando los Estados cuentan con diferentes posibilidades de adoptar una legalización más dura en ese momento, permitiendo mejorarla cuando se encuentren preparados.<sup>73</sup>

Los autores además analizan los posibles efectos o consecuencias de la legalización, que también será un factor a considerar a la hora de optar o no por ella<sup>74</sup>:

1º Influencia de la legalización en el comportamiento de los Estados, en particular, la adecuación de los gobiernos a los acuerdos internacionales.

2º El efecto que genera en la evolución de las normas internacionales, especialmente si la legalización tiene efectos poderosos independientes sobre y con respecto a las dinámicas de adopción de normas.

3º La legalización se va reforzando en el tiempo. En algunas regiones ya podemos ver concentración de instituciones legalizadas, lo que se irá traspasando al ámbito global. Una explicación parece derivarse de la conexión entre las instituciones legalizadas internacionales y las políticas domésticas.

Los propios casos de derechos humanos demuestran el efecto de refuerzo mutuo que la evolución normativa y la legalización pueden ejercer. Sin ella una gran cantidad de normas podrían quedar en entredicho por un largo período. También contribuye en la

---

<sup>72</sup> Ibid. pp. 52 –53.

<sup>73</sup> Ibid. pp. 57 –63.

<sup>74</sup> Miles Kahler, “Conclusion: The Causes and Consequences of Legalization”, en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. pp. 288 - 289.

evolución la precisión, para el convencimiento de aquellos escépticos a los que no les bastan los argumentos puramente normativos. Finalmente la legalización evita el retroceso normativo.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Ibid. p. 295.

## LA VIOLENCIA EN RAZON DEL GÉNERO

### Derechos Humanos de las Mujeres

¿Es posible hablar de derechos humanos de las mujeres? ¿Se trata de una categoría especial? Sin duda ha debido transcurrir mucho tiempo, enormes esfuerzos y un arduo debate para llegar a una especie de consenso, en el sentido de reconocer que las mujeres se encuentran expuestas a ciertas violaciones de derechos, precisamente debido a su género y que son especialmente vulnerables a ellas, lo que conlleva la necesidad de reconocer las referidas particularidades desde diversos ámbitos, uno de los cuales es el derecho y específicamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En efecto, es posible sostener que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos protege al ser humano y que, por lo tanto, la mujer, al tener este carácter, encontraría en el catálogo de derechos existentes la respuesta a cualquier amenaza contra su dignidad. Es decir, la existencia de los derechos humanos justificaría la lucha a favor de las mujeres, de modo que no sería necesario sugerir “la idea de que algunos seres humanos, las mujeres, tienen derechos diferentes a los demás seres humanos, los hombres”.<sup>76</sup>

Lamentablemente “el respeto por los derechos humanos dista de ser “universal””,<sup>77</sup> existiendo una subordinación de la mujer en todos los ámbitos, la cual es sistémica y es precisamente la discriminación en su contra la que hace imprescindible la reivindicación de sus derechos humanos.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Cecilia Medina, “Hacia una Manera más Efectiva de Garantizar que las Mujeres Gocen de sus Derechos Humanos en el Sistema Interamericano”, En: Rebecca Cook (Edit.). Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales, (Colombia. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana. 1997), pp. 254 – 256.

<sup>77</sup> Rebecca Cook, “Los Derechos Humanos Internacionales de la Mujer: El Camino a Seguir”, En: Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Op. Cit. p. 3.

<sup>78</sup> Ibid. p. 3.

Tal vez lo fundamental sea entonces la búsqueda de una igualdad real, la que no hay que confundir con identidad. No se trata que las mujeres sean iguales a los hombres, “la diferencia es consustancial al género humano”<sup>79</sup>. En definitiva, la noción política de igualdad es un reconocimiento de la existencia de la diferencia. Como señala Paulina Veloso:

“La igualdad es una indiferencia deliberada frente a diferencias específicas, donde la igualdad se refiere a la calidad de ser humano y a su dignidad como persona. Se trata de que las diferencias biológicas, de raza o de sexo, no pueden ser la excusa, el pretexto para establecer diferencias arbitrarias o injustificadas. El reconocimiento de la dignidad de la persona humana es el sustento último de la idea de igualdad”.<sup>80</sup>

Todas estas razones han llevado, tanto a la comunidad internacional como a la académica, a reconocer que las mujeres requieren un reforzamiento en el campo de los derechos humanos, lo cual conduce al desarrollo de normativa y conceptos que recogen esta especificidad.

No se pretende con esto desconocer el avance que se ha logrado en materia de derechos humanos, ni de pretender partir de cero. En muchos casos bastará con los derechos como están establecidos, en otros será necesario reconocer especificidades, derechos que afectan principalmente a la mujer o incorporar un vocabulario que recoja un reconocimiento especial por las necesidades de la mujer y que se dirija a eliminar la permanente desigualdad a la que se enfrenta.<sup>81</sup>

En este sentido, se ha intentado, no sin dificultad, definir lo que se entiende por derechos humanos de la mujer, pareciendo claro que ellos deben comprender varios frentes: En primer lugar, el canon tradicional de los derechos humanos, esto es, instrumentos e

---

<sup>79</sup> Paulina Veloso Valenzuela, “La IV Conferencia Mundial Sobre la Mujer 1995”, *Estudios 1995*, Sociedad Chilena de Derecho Internacional, Santiago – Chile, 1995. p. 109.

<sup>80</sup> *Ibid.* p. 109.

<sup>81</sup> Hilary Charlesworth. “¿Qué son los “Derechos Humanos Internacionales de la Mujer”?”, *En*: Rebecca Cook. *Op. Cit.* p. 62.

instituciones del derecho internacional general y aquellos que se refieren específicamente a las mujeres. Luego, es necesario identificar y desarrollar los derechos relativos a los daños sufridos específicamente por mujeres, cuestionando así la distinción entre lo público y lo privado al llevar el discurso de los derechos hacia la esfera privada. Por último, es indispensable encontrar un auditorio público para las voces de las mujeres, a fin de reorientar las fronteras del derecho dominante de los derechos humanos, de manera que incorpore una comprensión del mundo desde la perspectiva de quienes están socialmente sojuzgados.<sup>82</sup>

Entonces, precisamente siguiendo la definición señalada, conviene hacer un recuento de los avances que ha tenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la mujer. Si bien es cierto que desde la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos se protege a la mujer,<sup>83</sup> al parecer este reconocimiento no ha sido suficiente, haciendo indispensable la creación de normas particulares y la celebración de conferencias internacionales tendientes a lograr dicho objetivo.

El tratamiento particular de los derechos de la mujer se ha llevado a efecto durante toda la segunda mitad del siglo XX, comenzando en 1952, al aprobarse el Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer, al que siguieron una serie de convenios posteriores: la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, de 1957; la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, de 1962; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (llamada Convención de la Mujer), de 1979;

---

<sup>82</sup> Ibid. p. 72.

<sup>83</sup> La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, así como los pactos y declaraciones posteriores, protegen a la mujer desde el momento que la reconocen como ser humano y consagran para ella los mismos derechos que consagran para los hombres. En efecto, la Declaración establece en su artículo 2: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, **sexo**.....” (énfasis agregado). Una declaración en el mismo sentido está contenida en el artículo 2 N°2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966 y lo mismo ocurre con otras convenciones de derechos humanos.

la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, de 1993; y, en particular, América Latina cuenta con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), de 1994.<sup>84</sup>

También se han desarrollado conferencias, en el marco de las Naciones Unidas, a fin de tratar específicamente el tema de la mujer. La primera de ellas tuvo lugar en 1975, en México, siendo la culminación de un esfuerzo multilateral de 30 años por promover los derechos de las mujeres y tuvo por objeto determinar las medidas necesarias para promover la igualdad entre hombres y mujeres. En ella se proclamó además el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer, que comenzaba en 1976 y concluía en 1985. La segunda se llevó a cabo en Copenhague, Dinamarca, en 1980, con el objeto de evaluar la primera mitad del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer. En ella se negoció la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que se convirtió en la primera constitución universal protectora de los derechos humanos de las mujeres. La tercera conferencia se realizó en Nairobi, Kenya, en 1985, a fin de revisar los avances de la década para el desarrollo de las mujeres. En ella se formularon estrategias para el adelanto de la mujer y constituyó la primera conferencia que incorporó como uno de los aspectos el de la violencia contra la mujer, haciendo un catálogo de sus formas y realizando recomendaciones. En 1995 tuvo lugar la cuarta conferencia de la mujer, en Beijing, China, la que continuó con el análisis de la violencia contra la mujer, como uno de sus aspectos fundamentales y que estaba encaminada a eliminar los obstáculos a la participación de la mujer en todas las esferas de la vida pública y privada. En la cuarta conferencia se adoptaron la Declaración de Beijing y la Plataforma de Acción.<sup>85</sup> Cinco años más tarde se desarrolló Beijing + 5, con el objeto de

---

<sup>84</sup> Hugo Llanos Mansilla. Op. Cit. pp. 73 – 91.

<sup>85</sup> Maria De La Luz Lima Malvido, “La Violencia en Contra de la Mujer en la Agenda Internacional, 1975 – 1995”, Revista Mexicana de Política Exterior, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Editorial Nueva Época, Julio – Septiembre, 1995. pp. 124 – 134.

revisar los progresos logrados y medir los resultados de la implementación de la Plataforma de Acción adoptada en 1995.<sup>86</sup>

Además del avance normativo y de la práctica, necesario en el marco de los derechos humanos, se hace indispensable una revisión de la distinción entre lo público y lo privado, dicotomía que le otorga mayor significado y poder al mundo público y masculino, lo cual provoca una devaluación de las actividades de las mujeres, al ser consideradas como privadas, carentes de interés para merecer una regulación jurídica y sin la importancia como para analizar una revisión del catálogo de derechos imperantes, que han sido definidos principalmente por un mundo masculino.<sup>87</sup>

Este debate, que sin duda debe tener lugar para el avance de los derechos de la mujer, no será parte del análisis que tendrá lugar en la presente tesis, por encontrarse fuera del objeto de estudio, cuya finalidad exclusiva es acreditar la falta de legalización de los sistemas de protección de la violencia contra la mujer.

Finalmente, para concluir este apartado, tendiente a establecer que la mujer tiene derechos en su calidad de ser humano, pero que además, por su condición de especial vulnerabilidad frente a transgresiones de esos derechos, requiere un cuerpo específico de normas destinadas a contrarrestar dicha situación, es necesario referirse a los sujetos obligados por las referidas normas, especialmente al Estado.

El Estado es legalmente responsable por las violaciones a las obligaciones internacionales que, de acuerdo con el derecho consuetudinario internacional o el derecho de los tratados, son atribuibles o imputables al él.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Información obtenida del sitio web de las Naciones Unidas relativo a las conferencias sobre la mujer, visitado en 13 de Octubre de 2004: <http://www.cinu.org.mx/temas/mujer/confmujer.htm>.

<sup>87</sup> Hilary Charlesworth. Op. Cit. pp. 64 - 67.

<sup>88</sup> Rebecca J. Cook, "La Responsabilidad del Estado Según la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer", En: Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Op. Cit. p. 227.

En efecto, en Beijing los países retomaron el compromiso de considerar que todos los derechos humanos tienen el carácter de universal, indivisible e interdependiente, que el pleno disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos y libertades fundamentales por la mujer y la niña constituyen una prioridad para los gobiernos, quienes no sólo deben abstenerse de violarlos, sino trabajar activamente para promoverlos y protegerlos.<sup>89</sup> El Estado, por tanto, debe abstenerse de violar los derechos humanos, pero también debe realizar una acción positiva para garantizar el pleno y total ejercicio de esos derechos.<sup>90</sup>

De este modo, los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos, la cual le exige emprender todas las acciones que sean necesarias para asegurar que las personas estén en condiciones de ejercer y gozar los mismos. Para cumplirla debe asegurarse que las normas internacionales operen en su jurisdicción, establecer los mecanismos para reclamar dentro de la jurisdicción la violación de los derechos, crear las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse, remover los obstáculos existentes, aunque no emanen de normas internas sino de la estructura social y de la cultura, promocionar los derechos humanos, no sólo dándolos a conocer, sino también emprendiendo las campañas necesarias que creen las condiciones que permitan que puedan ser ejercidos y respetados por todos.<sup>91</sup> Resumiendo, los Estados tienen la obligación de respetar, garantizar y proteger. En caso de incumplir cualquiera de ellas se les puede aplicar sanciones.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Laura Salinas Beristain. “La Conferencia de Beijing y los Derechos Humanos de la Mujer”, Revista Mexicana de Política Exterior, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Editorial Nueva Época, Julio – Septiembre, 1995. p. 98.

<sup>90</sup> Cecilia Medina. Op. Cit. p. 267.

<sup>91</sup> Cecilia Medina, “Las Naciones Unidas y el Desarrollo del Derecho Internacional: Derechos Humanos y Mujeres en el Texto y Jurisprudencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Estudios 1995, Sociedad Chilena de Derecho Internacional, Santiago – Chile, 1995. pp. 54 – 55.

<sup>92</sup> Rebecca Cook. “Los Derechos Humanos Internacionales de la Mujer: El Camino a Seguir”. Op. Cit. p. 6.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos delineó el contenido de la obligación de garantizar en un caso de desaparición forzada en Honduras,<sup>93</sup> en que se desconocía la identidad de los autores del delito. Para hacerlo empleó el concepto de “debida diligencia”, a fin de describir el grado de esfuerzo en que el Estado debe incurrir para cumplir dicha obligación. Determinó que éste debe adoptar las medidas razonables para prevenir las violaciones de los derechos humanos, investigarlas seriamente con los medios a su alcance, identificar a los responsables e imponerles las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación.<sup>94</sup>

De este modo, el Estado no es directamente responsable por el comportamiento de particulares o entidades privadas, el comportamiento de éstos lo involucra indirectamente por su falta de diligencia debida, conociendo el riesgo de la violación de derechos, por su falta de castigo o compensación.<sup>95</sup>

## **Violencia Sexual**

### Violencia Contra la Mujer

Si bien la comparación se realizará sobre los sistemas de protección relativos a la violencia sexual, es necesario hacer una revisión de lo que se entiende por violencia contra la mujer en general, para luego profundizar en dicho tipo en particular.

Se entiende 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

---

<sup>93</sup> Se trata del caso Velásquez Rodríguez, en sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 29 de Julio de 1988.

<sup>94</sup> Amnistía Internacional, México, Muertes Intolerables. 10 Años de Desapariciones y Asesinatos de Mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua. Op. Cit. pp. 75 – 76.

<sup>95</sup> Rebecca J. Cook, “La Responsabilidad del Estado Según la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”, Op. Cit. p. 235.

sufrimiento físico, **sexual**<sup>96</sup> 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>97</sup>

La misma Declaración de la Mujer señala los actos que la violencia puede comprender<sup>98</sup>, sin que la enumeración sea taxativa:

1. “La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;
2. La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;
3. La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.”

Para comprender la definición será necesario entonces determinar qué se entiende por violencia: en algunos diccionarios ha sido descrita como “el acto por el cual una persona somete la voluntad de otra, es decir, la obliga a hacer algo que no quiere”.<sup>99</sup>

Estrechamente vinculado a este concepto está el de poder, el cual se traduce en posiciones asimétricas, determinadas por diferentes variables, entre las que se encuentra el sexo. Las mujeres, inmersas en una sociedad que da preeminencia a lo masculino, se encuentran en una situación de inferior jerarquía en esta asimetría. En dicho contexto, la violencia contra ellas adopta diversas formas, dependiendo de la época y la cultura, pero

---

<sup>96</sup> Los énfasis han sido agregados.

<sup>97</sup> Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, de 1993, artículo 1.

<sup>98</sup> Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, artículo 2.

<sup>99</sup> Maria De La Luz Lima Malvido. Op. Cit. p. 134.

siempre permaneciendo, incluso recurriendo a mecanismos que la justifican y la convierten en “socialmente aceptable”.<sup>100</sup>

Las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres inducen a recurrir a la violencia, como uno de los mecanismos sociales fundamentales, para forzar a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre, todo lo cual conduce a la discriminación,<sup>101</sup> la cual ha sido entendida como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de 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, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.<sup>102</sup>

Esta desigualdad conduce a una serie de condiciones que fomentan la violencia, tales como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de igualdad de oportunidades.<sup>103</sup>

En efecto, existe una clara relación entre la violencia de género y el desarrollo. Para ejemplificar esta afirmación se puede señalar que la mujer víctima de la violencia evita participar en proyectos, ya sea por el temor al abuso o al abuso en si mismo, por la posibilidad que los ingresos obtenidos les sean arrebatados por la fuerza, impidiéndoles mejorar sus condiciones de vida, como también la de sus hijos, entre otras múltiples situaciones.<sup>104</sup> Sin embargo, pese a la gravedad de esta situación no se hará más referencia a ella por escaparse del ámbito de este estudio, además por su complejidad se requeriría de un estudio específico sobre el tema.

---

<sup>100</sup> Ibid. pp. 134 - 135.

<sup>101</sup> Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, preámbulo.

<sup>102</sup> Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de 1979, artículo 1.

<sup>103</sup> Informe E/CN.4/2003/75, de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, “Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género. La Violencia Contra la Mujer”, de 6 de Enero de 2003.

<sup>104</sup> The British Council. Op. Cit. pp. 16 – 17.

Vinculado directamente con lo sostenido y aunque parezca una afirmación de perogrullo, es necesario hacer énfasis en que la posición desigual de la mujer se da en relación directa con la situación del hombre, lo cual es de fundamental importancia, puesto que el alterar el equilibrio de poder el hombre inevitablemente tendrá menos, amenazando su autoridad tradicional, razón que lo induce a recurrir a la violencia como arma para preservar su posición de dominio, por lo tanto, es posible que los pasos dados en pro de la igualdad aumenten la violencia en el corto plazo.<sup>105</sup>

Finalmente, pese a que el poder tal vez sea siempre la causa última de la violencia, también es posible encontrar otros factores que inciden en ella, como el machismo y la misoginia.<sup>106</sup> El machismo es “un conjunto de leyes, normas, actitudes y rasgos socioculturales del hombre, cuya finalidad, explícita y/o implícita, ha sido y es producir, mantener y perpetuar la opresión y sumisión de la mujer a todos los niveles: sexual, preocreativo, laboral y afectivo”.<sup>107</sup> La misoginia, por su parte, es un rechazo del hombre a la mujer, quien la evita, sólo buscándola como objeto erótico o utilitario.<sup>108</sup>

Todos los factores a que se ha hecho referencia encuentran sus raíces en la cultura, lo que dificulta su transformación. Sin embargo, las culturas están en permanente cambio, de modo que si la cultura enseña el dominio masculino sobre la mujer, simplemente debe cambiarse. Dicho proceso será parte de un largo recorrido, pero es indispensable para el establecimiento de una sociedad que elimine la discriminación y con ello la violencia.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Ibid. pp. 15 – 17.

<sup>106</sup> Soledad Varela. Op. Cit. p. 14.

<sup>107</sup> Ibid, definición extraída por la autora del Diccionario Ideológico Feminista, editorial Icaria, España, 1990. p. 14.

<sup>108</sup> Soledad Varela. Op. Cit, definición extraída por la autora del Diccionario Integrado de Sexología, editorial Alhambra, España, 1983. p. 14.

<sup>109</sup> The British Council. Op. Cit. p. 6.

## Violencia de Tipo Sexual

Habiendo ya establecido que existe una categoría especial de derechos que protege a la mujer, que ello se debe a la situación de especial vulnerabilidad frente a determinadas violaciones de sus derechos y que aún existe un largo camino por recorrer para que exista una real protección, es necesario adentrarse ahora en el tipo específico de vulneración objeto de este estudio, esto es la violencia sexual.

Cabe preguntarse por qué se ha elegido este tipo de violencia, por qué no toda la violencia contra la mujer o tal vez otro tipo de violaciones a sus derechos, aunque no constituyan específicamente violencia.

Además el estudio se centra en la violencia sexual que se produce en tiempos de paz, para lo cual se compararán los mecanismos de protección con que se cuenta en dichos períodos con los existentes en época de conflicto armado, pero debiendo quedar claro que el objeto de esta comparación es establecer de la manera más clara posible que existe una diferencia en el tratamiento de ambos fenómenos, sólo por el momento en que se produce, no por la violencia en sí o por el tipo de derechos afectados, siendo mayor la protección si la violencia se produce durante un conflicto armado y que, por lo mismo, por existir una mayor protección en un caso, es posible avanzar en la existente en el otro, esto es, durante condiciones de paz.

Este último punto refleja una de las razones por las que se escogió el tema de la violencia sexual, precisamente por ser la violencia que es comparable. En efecto, durante la guerra se producen muchas vulneraciones de los derechos humanos, las cuales afectan tanto a hombres como a mujeres, pero estas últimas están expuestas a determinados tipos de violencia, justamente por su género, la cual también puede afectar a hombres, pero de manera más bien excepcional. Hombres y mujeres son muertos, torturados, abusados, pero de diferentes formas, tanto por las diferencias físicas entre los sexos como por los

significados adscritos culturalmente al cuerpo de cada uno. Se viola a las mujeres en forma masiva, porque se ha entendido que ese es el botín principal de la guerra, porque de esta manera se humilla a la mujer enemiga, pero también al hombre, transmitiéndoles el mensaje de que no han podido proteger a sus mujeres, lo que los hiere en su masculinidad y promueve, además, un vínculo de solidaridad entre los soldados.<sup>110</sup>

La violencia sexual es ampliamente utilizada durante los conflictos armados, sin embargo no se requiere para los fines de la guerra, con ella no se obtendrá la victoria. Precisamente esta es la razón que la hace comparable. Otras violaciones de derechos son justificables en función de la obtención del objetivo y por ello menos cuestionables, lo que complejizaría este estudio. El fenómeno del género persiste tanto en períodos de guerra como de paz, se manifiesta en una violencia que fluye a través de ellos y tal vez en paz se presenta en todo momento.<sup>111</sup> El uso de la violencia sexual proviene de desigualdades que afectan a la mujer en la vida diaria en tiempos de paz.<sup>112</sup>

Otra razón que justifica su elección es la particular brutalidad que implica y las graves consecuencias que tiene para las víctimas, a pesar de lo cual no se le ha dado la importancia que requiere, mediante la búsqueda de soluciones reales. En efecto, la violación, forma más grave en que se puede manifestar la violencia sexual, representa para la víctima el ataque más severo que se pueda imaginar al ser íntimo y a la dignidad del ser humano.<sup>113</sup>

Las consecuencias que enfrenta la mujer, víctima de violencia sexual, son tan variadas y profundas que requieren tratamiento complejo y con una gran amplitud, que frecuentemente no se realiza. Las consecuencias son físicas, sicológicas y en muchas

---

<sup>110</sup> Cynthia Cockburn, "The Continuum of Violence. A Gender Perspective on War and Peace", En: Wenona Giles and Jennifer Hyndman (Eds.), Sites of Violence. Gender and Conflict Zones, (University of California Press. Berkley and Los Angeles, California. 2004), pp. 35 – 36.

<sup>111</sup> Cynthia Cockburn, Op. Cit., p. 43.

<sup>112</sup> Soledad Varela. Op. Cit. p. 54.

<sup>113</sup> Joshua S. Goldstein, War and Gender, (Cambridge Iniversity Press. Cambridge, UK. 2001), p. 362.

oportunidades también sociales. La mujer enfrenta riesgos de enfermedades de transmisión sexual, traumas físicos, hasta mutilación, embarazo, aborto, trauma psicológico, entre otros, pero además, producto de la violencia pueden ser objeto de ostracismo por parte de su comunidad, ser acusadas de adulterio, prostitución, portadoras del deshonor de sus familias, en algunos casos se entiende que son impuras y que contaminan a su comunidad, lo que agrava aún más el hecho.<sup>114</sup>

Pese a la gravedad que reviste, la violencia sexual no ha sido tratada de manera sistemática. Muchos de los estudios se han iniciado sólo una vez que sale a relucir el problema a la luz pública. Se han estudiado algunas de las formas, como la violencia doméstica, más que otras, como la mutilación genital femenina. Las investigaciones varían por los métodos utilizados, por las definiciones de violencia que emplean, las muestras de mujeres elegidas y formas en que formulan las preguntas. No se dispone de suficientes estudios comparativos, lo que dificulta los análisis.<sup>115</sup>

Sí se han realizado, sin embargo, más estudios de la violencia contra la mujer que se produce en época de conflicto armado, especialmente de la violación,<sup>116</sup> lo que tal vez se deba al carácter generalizado y masivo<sup>117</sup> que puede llegar a alcanzar tales actos durante dichos períodos, misma razón que ha llevado a la comunidad internacional a adoptar normas y a debatir al respecto.<sup>118</sup> También ha debido juzgar a los responsables –esto es lo ocurrido específicamente con los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la

---

<sup>114</sup> Charlotte Lindsey, *Women Facing War*. (ICRC, Geneva, Switzerland. 2001), p. 54.

<sup>115</sup> The British Council. Op. Cit. pp. 7 – 13.

<sup>116</sup> Joshua S. Goldstein, Op. Cit. pp. 332 - 402.

<sup>117</sup> De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el Caso Akayesu, de 2 de Septiembre de 1998, el acto es **generalizado** cuando se trata de un fenómeno masivo, frecuente, una acción a gran escala, llevada a cabo colectivamente, con considerable seriedad y directamente contra una multiplicidad de víctimas; en cambio, será **masivo** el fenómeno que se encuentra profundamente organizado y siguiendo un patón regular en base de una política común que involucra recursos públicos sustanciales o privados (los énfasis han sido agregados).

<sup>118</sup> Soledad Varela, Op. Cit. pp. 25 – 26.

Ex Yugoslavia-, lo que ha permitido el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario que servirá para la labor que deberá realizar la Corte Penal Internacional.<sup>119</sup>

No se trata entonces de desconocer la magnitud que este fenómeno alcanza en épocas de conflicto armado, sino de hacer un llamado de atención de la situación que se vive en condiciones de paz, en donde no alcanza los grados de generalidad y masividad requeridos por los Tribunales Penales Internacionales, principalmente porque en ausencia de conflicto las personas no tienden a organizarse del mismo modo para cometer estos atentados, pero ellos sí alcanzan magnitudes aberrantes<sup>120</sup> e incluso en algunos casos se dan condiciones bastante similares a las del conflicto, como lo que ocurre en Ciudad Juárez, en un fenómeno que incluso podría revestir el carácter de generalizado, pero en donde el tratamiento de la comunidad nacional e internacional es radicalmente opuesto.<sup>121</sup>

Dentro de este contexto, entenderemos por Violencia Sexual un abuso basado en el género,<sup>122</sup> que atenta contra la integridad corporal de las mujeres y por lo tanto contra

---

<sup>119</sup> Informe E/CN.4/2003/75, de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, “Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género. La Violencia Contra la Mujer”, de 6 de Enero de 2003.

<sup>120</sup> Según lo señalado por The British Council, la violencia sexual afecta a una de cada cuatro mujeres: una de cada cuatro sufre violación o intento de violación, una de cada cuatro niñas es objeto de algún tipo de intromisión en su intimidad, entre 85 y 114 millones de mujeres han sido objeto de mutilación genital femenina. Las cifras señaladas hablan por si mismas.

<sup>121</sup> De acuerdo al estudio realizado por Amnistía Internacional, en la obra ya citada: “México. Muertes Intolerables”, entre 1993 y 2003, fecha de cierre del estudio, en Ciudad Juárez han sido asesinadas 370 mujeres, de las cuales al menos 137 presentan violencia sexual, a lo que se suma entre 70 y 400 jóvenes desaparecidas, de acuerdo a la fuente que se utilice – gobierno u ONGs -. Las autoridades han tratado los crímenes como violencia común, sin reconocer la existencia de un patrón persistente de violencia contra la mujer, como tampoco las deficiencias que representan en la protección de los derechos humanos en México. La comunidad internacional ha su vez ha realizado llamados al gobierno para que subsane las deficiencias en la investigación, acceso a la justicia y tratamiento general del tema, pero por la vía de informes, que la autoridad decide si acata o no y a pesar que ha habido avances, no se ha dado una solución definitiva al problema.

<sup>122</sup> Declaración para la Erradicación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En : Luciana Ramos-Lira; Maria Teresa Saltijeral-Méndez; Martha Romero-Mendoza; Miguel Ángel Caballero-Gutierrez; Nora Angélica Martínez-Vélez, “Violencia Sexual y Problemas Asociados en una Muestra de Usuarias de un Centro de Salud. Aprobado en 2000”, (Departamento de Investigaciones Especiales,

sus derechos fundamentales,<sup>123</sup> expresándose fundamentalmente, sin que constituya una enumeración taxativa, en incesto infantil, abuso sexual, violación sexual, acoso sexual, intimidación sexual, trata de mujeres, prostitución forzada, pornografía,<sup>124</sup> esclavitud sexual, embarazo forzado, esterilización forzada<sup>125</sup>, mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer<sup>126</sup>.

No parece necesario, al objeto de la presente tesis, definir cada uno de los actos constitutivos de violencia sexual, sobre todo teniendo presente que los que son más habituales en la guerra son, precisamente, la violación, el asesinato -en el cual no necesariamente hay ensañamiento respecto de las mujeres- y la mutilación,<sup>127</sup> por lo que nos centraremos especialmente en la primera, teniendo siempre en cuenta que existen diversas formas y que todas son en extremo graves, especialmente por las consecuencias para las víctimas, las cuales van mucho más allá del daño físico inmediato para la víctima: “los daños psicológicos y la amenaza de nueva violencia minan la autoestima de la mujer, inhibiendo su capacidad para defenderse o tomar medidas contra quien abusa de ella”.<sup>128</sup>

Tanto las causas como los efectos de la violencia sexual señalados se repiten en tiempos de guerra. Es así como también durante el conflicto armado este tipo de violencia tiene su causa última en la discriminación.<sup>129</sup> En efecto, la violencia sexual se transforma en un instrumento más de la guerra, porque en las sociedades tradicionales es difícil asimilar la violación, en la medida que el valor de la mujer está determinado por su

---

Dirección de Investigaciones Epidemiológicas y Sociales, Instituto Nacional de Psiquiatría. México, D.F., México). [http://www.insp.mx/salud/43/433\\_1.pdf](http://www.insp.mx/salud/43/433_1.pdf). Página visitada el 12 de noviembre de 2004. p. 183.

<sup>123</sup> Luciana Ramos-Lira, Et. Al. Op. Cit. p. 183.

<sup>124</sup> María De La Luz Lima Malvido. Op. Cit. Página 131.

<sup>125</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998, en Vigor desde 2002, artículo 7 N°1, letra g.

<sup>126</sup> Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, artículo 2.

<sup>127</sup> Amnistía Internacional, Está en Nuestras Manos. No más Violencia Contra las Mujeres, Editorial Amnistía Internacional (EDAI), Madrid – España. 2004. p. 6.

<sup>128</sup> Amnistía Internacional, Está en Nuestras Manos. No más Violencia Contra las Mujeres. Op. Cit. p. 7.

<sup>129</sup> Joan Fitzpatrick, “Utilización de las Normas Internacionales sobre Derechos Humanos para Combatir la Violencia contra la Mujer”, En: Rebecca Cook (Edit.). Op. Cit. p. 543.

comportamiento sexual, capacidad reproductiva, la conservación de su virginidad y su fidelidad al hombre y porque por los valores que la mujer representa en la sociedad, la agresión a ella también lo es a su pareja, familia y comunidad.<sup>130</sup> Se entiende que la mujer es portadora del honor e identidad cultural dentro de ésta.<sup>131</sup>

Pese a que las causas son las mismas, existen teorías que explican por qué la violencia sexual contra la mujer se acrecienta en forma tan dramática en época de conflicto armado:

- En tiempos de guerra las normas sociales se quebrantan, los soldados frecuentemente operan lejos del hogar, enfrentándose a nuevas oportunidades y motivaciones sexuales, se elimina la presión de los tabúes, lo cual no significa que dicho aumento de la sexualidad se traduzca en agresividad, simplemente se rompen las reglas sociales con un cambio sexual, el cual se puede dar con la participación voluntaria de las mujeres, bajo la forma de prostitución, ya sea a cambio de dinero o comida, hasta la violación.<sup>132 133</sup>
- Se establece una estrecha relación entre la guerra y el sexo. Se les da un significado fálico a las armas, un nombre de mujer a los lugares a atacar y se feminiza al enemigo como un símbolo de dominación, por ejemplo a través de la castración o la propia violación homosexual.<sup>134</sup>
- Se entiende que la violación de mujeres es un acompañamiento normal de la guerra, pudiendo surgir de diversas motivaciones: vergüenza, frustración,

---

<sup>130</sup> Soledad Varela. Op. Cit. pp. 14 - 15.

<sup>131</sup> Charlotte Lindsey. Op. Cit. pp. 51 - 52.

<sup>132</sup> Joshua S. Goldstein. Op. Cit. pp. 332 - 342.

<sup>133</sup> El mismo autor señala como las fuerzas armadas, en diversas guerras, se han debido hacer cargo de esta exacerbación de la sexualidad de los combatientes, siendo tal vez el caso más paradigmático el de "comfort women", desarrollado por las fuerzas armadas japonesas en la Segunda Guerra Mundial, en donde miles de mujeres en los países ocupados fueron forzadas al servicio sexual de los soldados japoneses, constituyendo un sistema organizado de violación. La mayoría de ellas eran coreanas, de entre 14 y 18 años. Japón destruyó toda evidencia de este sistema y lo ha negado sistemáticamente a través de las décadas.

<sup>134</sup> Joshua S. Goldstein. Op. Cit. pp. 349 - 362.

limpieza étnica. Al parecer el principal objetivo es la humillación del hombre enemigo al despojarlo de su **propiedad más valorada**. Una mujer violada es **propiedad devaluada y simboliza la derrota del hombre**<sup>135</sup> que ha fallado en su protección. La violación es un crimen de dominación y la guerra tiene todo que ver con la dominación, no se relaciona con el deseo sexual.<sup>136</sup>

- Se entiende que la violación es una de las reglas de la guerra, no se trata que haya o no mujeres disponibles, en la guerra los hombres prefieren violar.<sup>137</sup>
- Se considera la violación como última expresión de la humillación del enemigo.<sup>138</sup>
- La violación les sirve a los soldados para confirmar su masculinidad, fundamental en la profesión militar que encuentra sus bases en el poder y la dominación.<sup>139</sup>
- El excesivo entrenamiento en tácticas de agresión y guerra son las bases de la violencia. Los crímenes cometidos en razón del género en zonas de guerra pueden convertirse en instrumento de destrucción específicos, como en el caso del nacionalismo étnico.<sup>140</sup>
- Cuando la violación la cometen los soldados en grupo, de manera sistemática y autorizada por los oficiales, se está promoviendo la solidaridad entre aquellos, reforzando el vínculo masculino.<sup>141</sup>

---

<sup>135</sup> Los énfasis han sido agregados para llamar la atención del lector sobre los conceptos que se están manejando. Se trata de mujeres violadas y se entiende que son “propiedad”, no se está hablando de un ser humano, además está “devaluada”, entonces el hecho no será grave una sola vez, sino para siempre porque difícilmente se pueda recuperar ese valor. Además el acto no es grave por el atentado que significa para la mujer, sino para el hombre.

<sup>136</sup> Joshua S. Goldstein. Op. Cit. pp. 362 - 364.

<sup>137</sup> Soledad Varela. Op. Cit. pp. 59 - 60.

<sup>138</sup> Ibid. p. 60.

<sup>139</sup> Ibid. p. 60.

<sup>140</sup> Wenona Giles and Jennifer Hyndman, “Introduction. Gender and Conflict in a Global Context”, En: Sites of Violence. Gender and Conflict Zones, (University of California Press. Berkley and Los Angeles, California. 2004), pp. 12 - 15.

<sup>141</sup> Cynthia Cockburn, Op. Cit., pp. 35 - 36.

Sin embargo, pese a que como se ha señalado, la magnitud de la violencia sexual aumenta de tal manera durante conflictos, las causas últimas son las mismas y las consecuencias para la mujer también, por lo que es necesario finalmente trabajar en ellas para evitar este fenómeno en ambos períodos.

Además, los últimos conflictos demuestran que los límites entre combatientes y civiles, campos de batalla y espacios civiles ya no tienen mucho significado. En sociedades militarizadas, zonas de conflicto y campos de refugiados, la violencia contra las mujeres y los hombres es parte de un continuo de violencia que trasciende la dicotomía de la guerra y la paz. Dicho continuo resiste cualquier división entre dominios públicos y privados.<sup>142</sup>

El balance de poder en las relaciones de género genera culturas de la masculinidad, que fomentan la violencia, la cual se da en cada área y cada momento. Para reducirla se tiene que atacar diversos frentes, muchos niveles y múltiples problemas simultáneamente.<sup>143</sup>

Precisamente, como no es posible proponer múltiples soluciones, como son las que se requieren, se trabajará específicamente sobre un frente: los sistemas de protección internacionales.

### **Sistemas de Protección de los Derechos Humanos**

Al hablar de sistema se está haciendo referencia a un conjunto de reglas o principios sobre una materia, ordenadamente relacionados entre sí y que contribuyen a un objeto determinado.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Wenona Giles and Jennifer Hyndman. Op. Cit. pp. 3 - 8.

<sup>143</sup> Cynthia Cockburn, Op. Cit., pp. 43 - 44.

<sup>144</sup> Luis Jimena Quesada. "El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos". Apuntes preparados para la 35 sesión anual de enseñanza de Derechos Humanos impartida por el Instituto Internacional de Derechos Humanos, (Cours fondamentaux. Dossier documentaire. Institut International

Entonces, en el particular estaremos hablando de reglas y principios relativos a los derechos humanos, que provienen de instrumentos normativos emanados de organizaciones supranacionales, que apuntan de manera cooperativa y coordinada a conseguir el respeto de la dignidad de la persona humana a través del establecimiento de condiciones de convivencia pacífica.<sup>145</sup>

A la fecha es posible identificar diversos sistemas, que forman parte de uno más amplio, universal, que es el de Naciones Unidas.<sup>146</sup> Se trata de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, que operan en cada continente, siendo los más desarrollados el Europeo y el Interamericano.<sup>147</sup>

Todos estos sistemas surgieron como una reacción a la fuerza de los devastadores efectos ocasionados por la Segunda Guerra Mundial, con el objeto de evitar que un fenómeno tan brutal se repitiera.<sup>148</sup>

A efectos de nuestro análisis, se trabajará sobre la base del Sistema de Protección de Naciones Unidas y el Interamericano. Se han elegido estos sistemas porque, como ya se mencionó, son los que se encuentran más desarrollados, además del Europeo, por lo que no tenía mayor sentido determinar la legalización alcanzada por los otros sistemas, si se parte de la base que no es muy alta.

El Sistema de Naciones Unidas se considera básico para el estudio ya que, como se ha señalado, el interés es que la protección para las mujeres sea la más universal posible,

---

de Droit de L'Homme. 35° Session Annuelle D'Enseignement. 5-30 Juillet 2004. Strasbourg, France). p. 118.

<sup>145</sup> Ibid. p. 118.

<sup>146</sup> Ibid. pp. 119 - 120.

<sup>147</sup> Raúl Campusano, El Sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos, (Santiago – Chile. Serie Contribuciones, Fundación Friedrich Neumann, 1994), pp. 12 – 24.

<sup>148</sup> Cecilia Medina, El Sistema Interamericano de promoción y Protección de los Derechos Humanos, apuntes preparados por la autora para sus clases en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, los que se encuentran a disposición en la biblioteca de dicha facultad. pp. 4 – 6.

por lo cual debiera ser el que se utilice preferentemente, o al menos, ante la falta de otro con alto nivel de legalización.

Tal vez, entonces, resulte extraña la elección del Sistema Interamericano ¿por qué no el Europeo? Bastaba con el que opera en Naciones Unidas, siempre que tuviera un alto grado de legalización, sin embargo, es el que opera en América el único que cuenta con una Convención especial para prevenir y sancionar la violencia contra la mujer,<sup>149</sup> razón que hacía indispensable su consideración. Además, el contar con dos sistemas permitía una mejor posibilidad de comparación.

Finalmente, a fin de completar el cuadro, será necesario referirse al sistema que opera en época de conflicto armado, el cual, si bien forma parte del Sistema de Protección de Naciones Unidas, se suele tratar en forma independiente, además que cuenta con normas propias, con características diferentes. Se conoce más bien como Derecho Internacional Humanitario, con lo que se comprende tanto a sus normas y órganos.<sup>150</sup> Sin embargo, es indispensable tener presente que este sistema está estrechamente vinculado a los de derechos humanos, aplicándose ambas categorías de normas, precisamente porque lo que en los conflictos se vulnera son los derechos humanos.<sup>151</sup>

Debe tenerse en cuenta que este último sistema se ha elegido con el objeto de establecer una comparación con los primeros, ya que se parte de la base que éste se encuentra más desarrollado, desde el punto de vista del marco propuesto, pero su análisis en particular no es el objeto principal de este estudio.

---

<sup>149</sup> Hugo Llanos Mansilla. Op. Cit. pp. 73 – 91.

<sup>150</sup> Carlos Villán Durán. “La Protección Internacional de los Derechos Humanos en el Sistema de las Naciones Unidas y de sus Organismos Especializados”. Apuntes preparados para la 35 sesión anual de enseñanza de Derechos Humanos impartida por el Instituto Internacional de Derechos Humanos, (Cours fondamentaux. Dossier documentaire. Institut International de Droit de L’Homme. 35° Session Annuelle D’Enseignement. 5-30 Juillet 2004. Strasbourg, France). pp. 44 - 56.

<sup>151</sup> María Teresa Dutli. “El Derecho Internacional Humanitario”. Apuntes preparados para la 35 sesión anual de enseñanza de Derechos Humanos impartida por el Instituto Internacional de Derechos Humanos, (Cours fondamentaux. Dossier documentaire. Institut International de Droit de L’Homme. 35° Session Annuelle D’Enseignement. 5-30 Juillet 2004. Strasbourg, France). pp. 378 - 394.

## Sistema de Protección de Naciones Unidas

En primer lugar, es necesario reiterar que es el Estado el principal obligado a prevenir las violaciones de derechos humanos u otorgar la compensación adecuada cuando estos ya han sido vulnerados. Cuando el Estado deja de garantizar el cumplimiento de las normas correspondientes, debe entrar a operar el sistema internacional o los sistemas regionales.<sup>152</sup> Esta aplicación de los sistemas frente al incumplimiento de su obligación por parte del Estado se conoce como el principio de subsidiaridad.<sup>153</sup>

Habiendo hecho esta reiteración pasamos al Sistema de Naciones Unidas.

En este sistema es posible distinguir entre la protección convencional y la no convencional de los derechos humanos, de acuerdo a si emanan o no de tratados. Dentro de la primera existen los llamados mecanismos de información, los mecanismos cuasicontenciosos y los contenciosos. La protección no convencional se compone por un sistema de Relatores Especiales de la Comisión de Derechos Humanos, por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y por organismos especializados, como la OIT y la UNESCO,<sup>154</sup> los cuales no serán desarrollados por no tener relación con la presente investigación.

Los mecanismos de información son fórmulas no contenciosas, de carácter preventivo, que establecen los tratados, que le exigen al Estado que rinda informe sobre las medidas judiciales, legislativas, administrativas u otras adoptadas para hacer efectivos los derechos consagrados en el tratado de que se trata, así como también los progresos

---

<sup>152</sup> Andrew Byrnes, “Hacia la Aplicación más Efectiva de los Derechos Humanos de la Mujer Mediante la Utilización de las Normas y Procedimientos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, En: Rebecca Cook, (Edit.). Op. Cit. pp. 190 - 191.

<sup>153</sup> Cecilia Medina y Jorge Mera (Eds.), Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El Derecho Internacional y las Obligaciones Internacionales de Chile en Materia de Derechos Humanos. (Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Santiago – Chile. 1996), pp. 32 - 35.

<sup>154</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. pp. 11 – 94.

realizados y los obstáculos encontrados en la aplicación del mismo.<sup>155</sup> Sin embargo, los comités han asumido funciones contradictorias, a través de las observaciones finales, las que contienen una evaluación del comité respecto del país. Estas observaciones carecen de valor jurídico obligatorio, pero tienen un peso moral y político.<sup>156</sup>

Los mecanismos cuasicontenciosos operan una vez que la violación del derecho ya se ha producido, con el fin de obtener una reparación o condena. Es una fórmula contradictoria que opera a través de quejas individuales, presentadas por un Estado, un órgano de Naciones Unidas o un particular, en contra de un Estado. Para que opere el Estado debe haber aceptado la competencia del comité, tiene un carácter confidencial no judicial y no se pueden presentar en él recursos. La decisión resuelve si hubo o no violación y la indemnización o reparación que debe efectuar el Estado, la cual no tiene un carácter vinculante, pero la experiencia señala que los Estados suelen acatar los dictámenes.<sup>157</sup>

Finalmente, dentro del sistema convencional podemos encontrar los mecanismos contenciosos, los cuales, al igual que los cuasicontenciosos, operan *ex post facto*. Es posible distinguir aquí entre la protección judicial, que se refiere específicamente a violaciones de derechos humanos en tiempos de paz, y la protección que opera en época de conflicto armado, dentro de la que se encuentran los Tribunales Penales Internacionales y la Corte Penal Internacional,<sup>158</sup> los cuales serán analizados más adelante en este mismo apartado.

---

<sup>155</sup> Este procedimiento está contemplado en siete instrumentos internacionales: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer** (énfasis agregado); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

<sup>156</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. pp. 11 – 14.

<sup>157</sup> Ibid. pp. 20 – 23.

<sup>158</sup> Ibid. Op. Cit. pp. 35 – 52.

Para que opere la protección judicial debe existir un órgano judicial internacional ante el que se pueda interponer la queja y que la víctima tenga la facultad de hacerlo por sí, es decir, que posea *ius standi*. Lamentablemente en el ámbito internacional sólo existe la Corte Internacional de Justicia, pero ella rige exclusivamente las controversias entre Estados, no pudiendo los individuos recurrir ni como demandantes ni como demandados,<sup>159</sup> lo cual limita de sobremanera la protección internacional de los derechos humanos.

Precisamente por este problema, porque la comunidad internacional no contaba con ningún mecanismo procesal para tramitar denuncias individuales, ni son operativos los mecanismos judiciales existentes, se han desarrollado los mecanismos no convencionales, entre los que se encuentran los Relatores Especiales y la institución del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.<sup>160</sup>

El sistema de Relatores Especiales es un conjunto de órganos de investigación de violaciones de derechos humanos, de carácter geográfico o temático, establecidos por la Comisión de Derechos Humanos desde 1967, con el objeto de canalizar las denuncias de particulares.<sup>161</sup> Al ser órganos de investigación, realizan dicha labor para posteriormente entregarle los antecedentes a la Comisión, pero sólo se establecen en casos de graves violaciones a los derechos humanos, en cuyo caso la víctima puede presentar su queja particular, pero si no ha sido creado para una situación particular no es posible hacerlo. Lo importante es que ellos no requieren del consentimiento de los Estados para operar.<sup>162</sup>

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por su parte, es una institución creada en 1993, cuyas funciones son la promoción y protección de los

---

<sup>159</sup> Ibid. pp. 35 – 40.

<sup>160</sup> Ibid. pp. 53 – 72.

<sup>161</sup> Ibid. p. 55.

<sup>162</sup> Ibid. pp. 55 – 70.

derechos humanos, la prevención de las violaciones a ellos y la coordinación de las actividades del Sistema de Naciones Unidas en esta materia.<sup>163</sup>

De esta manera, además de los comités creados por diversos tratados, de los cuales serán de especial relevancia para este estudio el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de la Corte Internacional de Justicia, de los Relatores Especiales y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ofrece especial interés la Comisión de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que es la entidad central de Naciones Unidas para promover y proteger los derechos humanos.<sup>164</sup> También existen otras instituciones, que revisten una importancia menor de acuerdo al marco propuesto, como la Comisión de Naciones Unidas sobre el Status de la Mujer<sup>165</sup> o el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación de las Naciones Unidas para la Promoción de la Mujer (INSTRAW)<sup>166</sup>.

Respecto de los instrumentos aplicables, los básicos para este sistema son la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>167</sup> además de los pactos que crean los siete comités a que hemos hecho referencia.<sup>168</sup> De todos modos, el análisis se centrará en los textos específicos relativos a la violencia contra la mujer, o de importancia fundamental para ella, entre ellos la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.<sup>169</sup>

---

<sup>163</sup> Ibid. pp. 71 – 72.

<sup>164</sup> Raúl Campusano. Op. Cit. p. 14.

<sup>165</sup> Ibid. p. 17.

<sup>166</sup> Información obtenida en la página de este organismo, visitada el 19 de Enero de 2005, <http://www.un-instraw.org>.

<sup>167</sup> Raúl Campusano. Op. Cit. pp. 12 - 13.

<sup>168</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. pp. 15 - 16.

<sup>169</sup> Hugo Llanos Mansilla. Op. Cit. p. 84.

## Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

El Sistema Interamericano se desarrolla en el seno de la Organización de Estados Americanos, entidad fundada en 1948, coexistiendo con los sistemas regionales e internacionales, teniendo presente que una misma cuestión no puede someterse en dos instancias internacionales diferentes. Para determinar si esto está sucediendo se debe buscar cumplir el propósito de los instrumentos internacionales, cual es, la protección del ser humano, así como la realización de la justicia en el plano internacional.<sup>170</sup>

A diferencia del sistema anteriormente descrito, en el cual existe una proliferación de órganos que tienden a complejizarlo y burocratizarlo, en el Sistema Interamericano los instrumentos no han creado el nacimiento de una multiplicidad de órganos. Por el contrario, los mecanismos de protección y consulta siempre han sido dirigidos hacia los órganos principales, la Comisión y la Corte.<sup>171</sup>

Otros órganos del sistema son la Asamblea General de la OEA, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, la Comisión Interamericana de Mujeres, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Comité Jurídico Interamericano y los Institutos Interamericanos Indigenista y del Niño.<sup>172</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son fundamentalmente los órganos de protección porque es frente a

---

<sup>170</sup> Fabian Omar Salvioli. "El Sistema Interamericano". Apuntes preparados para la 35 sesión anual de enseñanza de Derechos Humanos impartida por el Instituto Internacional de Derechos Humanos, (Cours fondamentaux. Dossier documentaire. Institut International de Droit de L'Homme. 35<sup>o</sup> Session Annuelle D'Enseignement. 5-30 Juillet 2004. Strasbourg, France). pp. 230 - 231.

<sup>171</sup> Ibid. p. 232.

<sup>172</sup> Ibid. p. 256.

ellos que se tramitan los casos por violaciones a los derechos humanos que se produzcan en el continente.<sup>173</sup>

Pese a lo señalado, en el análisis se incluirán, además de los órganos fundamentales, la Comisión Interamericana de Mujeres.

En cuanto a la tramitación, se debe partir por la Comisión Interamericana, la que decide examinar la situación de derechos humanos en un Estado, debido a que ha recibido muchas comunicaciones individuales, porque un órgano de la OEA o un Estado miembro se lo ha solicitado o porque ha decidido de oficio continuar conociendo una situación anterior. Luego de investigar la situación, emite un informe preliminar, que termina con conclusiones y recomendaciones. Dicho informe se envía al gobierno, fijándole un plazo para realizar observaciones, con las que decide si mantiene o modifica el realizado, enviando el definitivo a la Asamblea General de la OEA. Este instrumento tiene como finalidad específica configurar los casos de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos.<sup>174</sup>

El procedimiento contencioso también se inicia ante la Comisión, existiendo para ello *actio popularis*, por lo que la petición la puede presentar un individuo o grupo de individuos, una ONG, reconocida por uno o más Estados de la OEA, un Estado miembro de la OEA o por la misma Comisión. Luego de un proceso de admisibilidad se emite una resolución formal aceptando la tramitación de la petición, solicitando entonces un informe al Estado correspondiente, aceptándose en el proceso diversas pruebas. Si el Estado involucrado no es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión emite una decisión final y si el Estado no cumple las medidas

---

<sup>173</sup> Ibid. p. 256.

<sup>174</sup> Cecilia Medina, El Sistema Interamericano de promoción y Protección de los Derechos Humanos. Op. Cit. pp. 6 – 17.

recomendadas, la Comisión puede publicar su decisión en su informe anual u otro medio que estime conveniente.<sup>175</sup>

En cambio, si el Estado es parte de la Convención y no cumple la recomendación, la Comisión puede enviar el caso a la Corte,<sup>176</sup> siempre que el Estado involucrado haya reconocido su competencia. Sólo pueden iniciar la acción ante la Corte, por tanto, la Comisión o los Estados, no así los particulares.<sup>177</sup>

La Corte Interamericana puede adoptar medidas provisionales y luego de la tramitación adopta un fallo definitivo e inapelable. En caso de estimar que se han vulnerado los derechos humanos establece una indemnización, cuya determinación normalmente queda entregada a un acuerdo entre la Comisión y el Estado. Además, como parte de la indemnización la Corte ha incorporado, para un eficaz cumplimiento de ciertos fallos, obligaciones de hacer, teniendo en cuenta las características del asunto.<sup>178</sup>

En cuanto a las normas aplicables, los principales instrumentos, además de los internacionales, son la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los instrumentos específicos, siendo el de mayor importancia para nuestro análisis la Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), fundamental por ser la única norma internacional vinculante sobre la materia.<sup>179</sup>

---

<sup>175</sup> Ibid. pp. 66 – 81.

<sup>176</sup> Si se trata de controversias entre Estados, también puede enviarlo el Estado peticionario.

<sup>177</sup> Cecilia Medina, El Sistema Interamericano de promoción y Protección de los Derechos Humanos. Op. Cit. pp. 81 – 86.

<sup>178</sup> Fabian Omar Salvioli. Op. Cit. pp. 282 - 283.

<sup>179</sup> Ibid. pp. 235 - 256.

## Sistema Aplicable en Época de Conflicto Armado

Como se ha señalado, el estudio de estos instrumentos tiene una finalidad principalmente comparativa, puesto que se ha partido de la base que este sistema se ha desarrollado más, de acuerdo a los parámetros de legalización explicados en el primer capítulo de esta investigación.

Este sistema forma parte de los mecanismos contenciosos de protección de los derechos humanos, en el marco de Naciones Unidas, pero su estudio tiende a realizarse por separado por presentar características que lo diferencian.<sup>180</sup>

Los órganos contenciosos que lo componen son: el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y la Corte Penal Internacional, constituyendo ésta su principal órgano.<sup>181</sup>

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia tiene competencia para conocer las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991<sup>182</sup>; el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, la tiene para enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994;<sup>183</sup> y la Corte Penal Internacional, posee jurisdicción universal, para los más graves crímenes contra la humanidad, definidos por su estatuto.<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> María Teresa Dutli. Op. Cit. pp. 378 - 394.

<sup>181</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. pp. 44 - 56.

<sup>182</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. De 1993.

<sup>183</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. De 1994.

<sup>184</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado en 1998, entrada en vigor en 2002.

El centro se pondrá en la Corte Penal Internacional, por ser el principal instrumento en época de conflicto armado, el más moderno, por incluir definiciones precisas entre las que se contempla la violencia sexual y por establecer responsabilidades personales para los autores y no sólo responsabilidades de los Estados de modo genérico. Sin embargo, por la importancia de su jurisprudencia para el establecimiento de esta Corte y para el desarrollo de normativa relativa a los derechos humanos, será indispensable hacer referencia a los Tribunales Penales Internacionales.<sup>185</sup>

En cuanto a los instrumentos del Sistema Internacional Humanitario son principalmente los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, de 1977.<sup>186</sup> Sin embargo, de mayor importancia para el estudio serán los propios estatutos de los Tribunales Penales Internacionales y el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional.<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> Julio Jorge Urbina “La Protección de las Personas Civiles en Poder del Enemigo y el Establecimiento de una Jurisdicción Penal Internacional”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N°840. Diciembre de 2000. Obtenida de la página <http://www.icrc.org/Web/spa>, visitada en 26 de noviembre de 2004.

<sup>186</sup> María Teresa Dutli. Op. Cit. pp. 380 - 383.

<sup>187</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda; y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

## LA LEGALIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN

### Aspectos Previos

Este tercer y último capítulo será una aplicación de los anteriores. Se trata de la concreción de lo expuesto, indispensable para probar parte de las hipótesis planteadas. Pero ¿por qué sólo se pretende la prueba parcial? Simplemente porque la otra escapa a las posibilidades de un trabajo de este tipo.

Dos han sido las hipótesis fundamentales con las que se está trabajando: la primera sostiene que en tiempos de paz, los mecanismos internacionales de protección con que cuenta la mujer para enfrentar la violencia sexual de que puede ser objeto, son insuficientes, en tanto que la segunda hipótesis plantea que aquellos que las instituciones que operan en época de conflicto armado se encuentran más desarrolladas y brindan una mayor protección a la mujer ante dichos abusos.

De esta manera, la parte de estas hipótesis que se pretende probar es la falta de desarrollo de los sistemas de protección que operan en tiempos de paz, para lo que se analizarán los sistemas expuestos en el capítulo previo, de Naciones Unidas e Interamericano, desde la óptica de la visión propuesta por Judith Goldstein, Miles Kahler, Robert O. Keohane y Anne-Marie Slaughter, en su obra “Legalization and World Politics”.

Posteriormente se realizará un ejercicio similar con las instituciones que operan en época de conflicto armado, ejercicio que nos permitirá compararlas con las primeras, para así comprobar su mayor grado de desarrollo, que sostendremos se presenta a mayores niveles de legalización, ya que es con ellos que encontraremos norma relativa a la materia, con altos grados de precisión y órganos que la apliquen.

Sin embargo, lo que no se podrá comprobar es que efectivamente las mujeres se encuentren más protegidas de la violencia sexual en el segundo caso que en el primero, o que el nivel de legalización sea tan determinante. Esta parte es la que se ha asumido, apropiándonos de las presunciones de los autores, al sostener que la legalización puede cambiar permanentemente la naturaleza de las políticas domésticas y transnacionales de los países participantes.<sup>188</sup> Tal cuestión fue extensamente explicada al exponer las razones por las que se elegía este modelo, en el primer capítulo de esta obra.

Para aplicar el modelo iremos avanzando por cada uno de los sistemas, en el orden descrito en el capítulo anterior, para determinar en cada caso el nivel de legalización alcanzado, a fin de realizar luego una comparación entre los que operan en períodos de paz y el que lo hace durante conflictos armados, al concluir esta obra.

## **Legalización del Sistema de Protección de Naciones Unidas**

### Obligación

Para determinar si el Sistema de Naciones Unidas es obligatorio para sus miembros, es decir, si han acordado que sus comportamientos se rijan por las reglas, procedimientos y lo establecido por la ley internacional, que el conjunto de normas les será vinculante,<sup>189</sup> se deberá hacer un recorrido por las normas existentes en ámbito internacional y aplicables a la materia, determinando su carácter.

Sin duda que si los tratados no son seguidos de un método efectivo de verificación y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados, éstos pueden convertirse en letra muerta;<sup>190</sup> sin embargo el análisis sobre si las normas a que haremos

---

<sup>188</sup> Judith Goldstein, Miles Kahler, Robert O. Keohane and Anne-Marie Slaughter (eds.), Op. Cit. p. 15.

<sup>189</sup> Ibid. p. 17.

<sup>190</sup> Rebecca J. Cook, “La Responsabilidad del Estado Según la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”. Op. Cit. p. 248.

referencia cuentan con dichos mecanismos, se realizará en la sección de delegación correspondiente, es decir, el tercer aspecto de la legalización.

Otra debilidad que se podría señalar es que los Estados que más incumplen los tratados no son parte en ellos,<sup>191</sup> sin embargo este es un problema de todo el sistema, no en particular del que protege a las mujeres, por lo que no nos haremos cargo de ella.

Entonces, entrando al análisis de las normas existentes, es posible hacer una larga lista de las que, de uno u otro modo, serían tangencialmente aplicables, de ellas sólo se mencionarán las más importantes.

En este contexto, las primeras a mencionar son aquellas que se agrupan dentro de la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos<sup>192</sup>, normas fundamentales del sistema de los derechos humanos y por ello aplicables a las mujeres, pero que no se refieren a la violencia en particular.

La referida Carta se encuentra compuesta por la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948,<sup>193</sup> que proclama estándares que deben cumplir los pueblos y las naciones para la protección de los derechos humanos, pero como toda declaración no es vinculante, contando más bien con un valor moral.<sup>194</sup>

Son parte de la Carta, además, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966,

---

<sup>191</sup> Roberto Garretón C., “Los Derechos Humanos en las Naciones Unidas. 50 Años de Experiencia”, Estudios 1995, Sociedad Chilena de Derecho Internacional, Santiago – Chile, 1995. p. 44.

<sup>192</sup> Naciones Unidas, Derechos Humanos. Recopilación de Instrumentos Internacionales. (Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra. 2002), pp. 1 - 46.

<sup>193</sup> Naciones Unidas. Op. Cit. p. 1.

<sup>194</sup> Raúl Campusano. Op. Cit. pp. 12 - 13.

además de otros que carecen de relevancia para este estudio.<sup>195</sup> Todos ellos, por su carácter de convención son vinculantes para los Estados que los han ratificado, sin embargo, el único de ellos que tendría relevancia para la protección de la violencia sexual contra la mujer es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que contiene los llamados derechos de la primera generación, aunque sus normas no hayan sido dictadas expresamente con tal objeto.<sup>196</sup> De este modo, no encontramos en la Carta Internacional de Derechos Humanos la protección específica requerida.

También es posible aplicar, frente a violencia sexual contra la mujer, la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, al entender que ésta constituye una forma de tortura<sup>197</sup> y que por tratarse de una convención posee carácter vinculante, sin embargo, tampoco regula específicamente el tema que nos concita.

Sí se refiere específicamente a los derechos de la mujer la Declaración y Programa de Acción de Viena, de 1993, que trata los derechos de la mujer en general, y contiene además normas específicas relativas a la violencia sexual. Asocia la violencia contra la mujer con las normas de derechos humanos, lo que fue un reconocimiento sin precedentes, implicando la responsabilidad del Estado incluso por actos cometidos por particulares.<sup>198</sup> Esta Conferencia por sí sola no cuenta con valor vinculante, sin embargo, producto de ella, seis meses más tarde se adoptó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.<sup>199</sup>

El mismo valor de la Conferencia de Derechos Humanos, de donde emana la Declaración y Programa de Acción de Viena, tuvo la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995, de la que surgió como texto la Plataforma de

---

<sup>195</sup> Ibid. pp. 12 - 14.

<sup>196</sup> Naciones Unidas. Op. Cit. pp. 19 - 38.

<sup>197</sup> Soledad Varela. Op. Cit. p. 67.

<sup>198</sup> Hugo Llanos Mansilla. Op. Cit. pp. 88 – 91.

<sup>199</sup> Informe E/CN.4/2003/75, Op. Cit. p. 6.

Acción Mundial, que también se refiere específicamente a la violencia contra la mujer, entre ellas la sexual, pero que carece de carácter vinculante.<sup>200</sup>

Luego de este recorrido llegamos finalmente a las normas más importantes a nivel internacional para la protección de la violencia sexual contra la mujer. Se trata de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979, y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, de 1993.<sup>201</sup>

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer es la norma específica relativa al tema, regula todo tipo de violencia a la que puede verse enfrentada la mujer, dentro de ellas la sexual,<sup>202</sup> lamentablemente por tratarse de una declaración los gobiernos no se encuentran obligados jurídicamente a cumplir con sus normas, contando sólo con el peso de la opinión pública mundial y la autoridad moral de la comunidad internacional.<sup>203</sup>

De este modo, la norma de mayor relevancia será la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, instrumento fundamental, ya que se entiende que la violencia es una consecuencia de la discriminación. Además, esta Convención cuenta con un órgano del mismo nombre, el cual ha puntualizado que en la noción de discriminación debe entenderse que se incluye la violencia basada en el sexo,<sup>204</sup> por lo tanto, de alguna manera esta convención también se ocupa de la violencia sexual contra la mujer y como se trata de una Convención, en este caso sí posee fuerza obligatoria.

---

<sup>200</sup> Elizabeth Guerrero, Violencia Contra las Mujeres en América Latina y el Caribe Español: 1990 – 2000. Balance de una Década. (Elaborado por Isis Internacional para UNIFEM. Santiago – Chile. 2002), obtenido de la página web <http://www.unifem.org.mx/paginas/documentoselectronicos.asp>. pp. 14 - 15.

<sup>201</sup> Hugo Llanos Mansilla. Op. Cit. pp. 75 – 86.

<sup>202</sup> Hugo Llanos Mansilla. Op. Cit. pp. 84 – 86.

<sup>203</sup> Información obtenida en la página principal de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Acerca de la Asamblea General, visitada en 27 de Octubre de 2004. <http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/59/background.html>.

<sup>204</sup> Elizabeth Guerrero. Op. Cit. pp. 9 – 10.

Entonces, haciendo un recuento, en Naciones Unidas no existe una convención particular que regule el tema de la violencia sexual contra la mujer, aunque sí cuenta con algunas normas vinculantes que se podrían aplicar y con una declaración específica, que por su carácter de tal no obliga a los Estados a respetar sus normas, pero aporta criterios sobre los diversos tipos de violencia a que puede verse enfrentada la mujer, además de pautas respecto de la conducta que cabe a los Estados al respecto.<sup>205</sup>

Por lo señalado sólo sería posible sostener que en el Sistema de Naciones Unidas las normas que protegen a la mujer de la violencia de que puede ser objeto, sólo alcanzan un nivel medio, ya que si bien no hay ausencia total de normas, la mayoría de ellas no regula el tema en particular, mientras que la que lo hace no es vinculante.

### Precisión

Al analizar la obligatoriedad del Sistema de Naciones Unidas hemos realizado un catastro de las normas aplicables, señalando que algunas que lo son no se han dictado precisamente en relación a la violencia contra la mujer, de modo que difícilmente pueden ser muy precisas sobre el tema, razón por la cual sólo se hará una revisión somera de ellas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece estándares de conducta,<sup>206</sup> de modo que no define claramente si los comportamientos son o no aceptables; le corresponderá a un tribunal decidirlo *ex post*.<sup>207</sup>

---

<sup>205</sup> Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer.

<sup>206</sup> Raúl Campusano. Op. Cit. p. 13.

<sup>207</sup> Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, and Duncan Snidal, "The Concept of Legalization", en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. p. 29.

De la Declaración es posible destacar que hace un catálogo de los derechos y libertades fundamentales, de los que debe gozar toda persona, “sin distinción alguna de raza, color, sexo...”<sup>208</sup>, entre los que se prohíbe la tortura y establece que todos “tienen derecho a igual protección contra toda discriminación”.<sup>209</sup> Ésta es la protección que se puede obtener de la Declaración, la cual es del todo insuficiente, recordando además que carece de fuerza obligatoria.

No es posible en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales encontrar norma alguna relativa a la violencia contra la mujer.<sup>210</sup> Tampoco se refieren a ella el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.<sup>211</sup> De este modo, al no regular específicamente la materia, carecen de toda precisión al respecto.

La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se aplicaría al objeto en estudio si se considera que la violencia sexual es tortura. Dicha convención define este término como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales...”,<sup>212</sup> por lo tanto perfectamente se podría entender que la violación, el abuso sexual u otras formas de violencia sexual constituyen tortura, pero al no referirse específicamente a la ella<sup>213</sup> dependerá de la interpretación si se considera o no que la incluye, por ende no es posible sostener que la Convención en análisis sea precisa, al menos desde la perspectiva que nos interesa.

---

<sup>208</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, artículo 2.

<sup>209</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 5 y 7.

<sup>210</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

<sup>211</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966.

<sup>212</sup> Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984. Artículo 1.

<sup>213</sup> Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Tampoco representa un avance tan significativo la Declaración y Programa de Acción de Viena, de 1993, por cuanto, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos sólo fija estándares generales. Sí constituye un avance desde el momento en que reconoce la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos,<sup>214</sup> pero, a pesar de que menciona diversas formas de violencia, no establece que se entienda por cada una de ellas. De modo que si de precisión se trata, no es aquí donde se puede encontrar.<sup>215</sup>

Algo similar ocurre con la Plataforma de Acción Mundial, la que establece estándares que deben respetar los Estados y señala medidas que ellos debieran cumplir, pero no establece obligaciones precisas. Sí avanza al definir lo que entienda por violencia contra la mujer, dentro de la que enumera múltiples formas, pero no establece lo que entienda por ellas. Además de ello es interesante que vincule la violencia con la discriminación, por lo que se requeriría disminuir ésta para conseguir lo propio en aquella.<sup>216</sup>

Luego de este repaso por convenciones y declaraciones a las que es posible recurrir, esperando que la interpretación favorezca la protección de víctimas, entramos al análisis de las normas que son particulares para la mujer, la que se refiere a la eliminación de la discriminación contra ella y la que pretende la erradicación de la violencia.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, como su nombre lo indica, tiene otro objeto, sin embargo será la principal norma para la mujer en el ámbito internacional, por ser la única con carácter vinculante, por contar con un órgano que verifica su observancia y por, gracias a su Protocolo, regular de algún modo la violencia.<sup>217</sup>

---

<sup>214</sup> Hugo Llanos Mansilla. Op. Cit. pp. 88 – 91.

<sup>215</sup> Declaración y Programa de Acción de Viena, de 1993.

<sup>216</sup> María de la Luz Lima Malvido. Op. Cit. pp. 130 – 134.

<sup>217</sup> Elizabeth Guerrero. Op. Cit. pp. 9 – 10.

Esta convención puede ser precisa en cuanto a la discriminación, pero en modo alguno regula la violencia, de modo que al respecto carece absolutamente de dicha condición. La ventaja en este caso es que el Comité, que lleva el nombre de la convención, ha entendido que la discriminación por motivos de sexo comprende la violencia basada en el sexo, estableciendo una definición de lo que entiende por ella.<sup>218</sup> Con esto se dan mayores luces sobre el fenómeno y lo principal es que realmente se ve un principio de preocupación un poco más serio sobre el tema.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, por su parte, define lo que entiende por violencia y establece un catálogo de actos que se comprenden dentro de ella, sin entender que dicha enumeración sea taxativa, agrupándolos de acuerdo a los entornos en que se puede cometer, como la familia, la comunidad en general o la que se perpetre en cualquier lugar. Establece una serie de responsabilidades al Estado, las cuales si bien podrían ser aún más específicas,<sup>219</sup> en general abarcan los posibles ámbitos de acción del Estado, encomendándoles labores que, del modo que se entiendan, tendrán como objetivo la protección de la mujer contra la violencia que se ejerce en su persona, en la que se debe incluir la violencia sexual, aunque no se refiere específicamente a ella. Por otra parte, la Declaración no detalla cada uno de los actos de violencia que menciona en el catálogo. De esta manera, la Declaración más importante no sólo carece de fuerza vinculante, de órganos encargados de velar por su cumplimiento, sino que además no es todo lo precisa que se requiere, significando un avance al definir la violencia y detallar actos que la pueden constituir, pero sin establecer

---

<sup>218</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Folleto Informativo N° 22, Discriminación Contra la Mujer: la Convención y el Comité”. Obtenido de la página web <http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu6/2/fs22sp.htm>, visitada en 3 de noviembre de 2004.

<sup>219</sup> Para realizar esta afirmación se ha comparado la Declaración en análisis con otras convenciones y leyes internas, a fin de poder establecer que la Declaración se encuentra en un nivel normal, similar al que establecen otras declaraciones, pero puede ser más precisa, como la Convención contra la Tortura o como el Estatuto de Roma, aunque este tiene un carácter más bien penal y las disposiciones de este tipo tienden a ser más detalladas. Las Convenciones examinadas son: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre la Esclavitud; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; en las leyes internas: el Código Penal y la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

fórmulas claras para evitarla ni responsabilidades por su vulneración, entregándole en definitiva toda la responsabilidad a los Estados,<sup>220</sup> quienes ya se sabe que no han logrado erradicarla, por ello es que urge la realización de mayores esfuerzos.

De esta manera, de acuerdo al análisis realizado, no es fácil determinar el nivel de precisión que en Naciones Unidas alcanzan las normas aplicables a la violencia sexual contra la mujer: si se consideran sólo las normas vinculantes habrá que concluir que, al no referirse específicamente a la violencia sexual contra la mujer, carecen por completo de precisión y dependerá de la labor interpretativa de los órganos competentes determinar si son o no aplicables y establecer los niveles de responsabilidad exigibles. Si por el contrario, incluimos las normas no vinculantes, llegaremos a un nivel más elevado de precisión, pero aún faltando un gran avance, por lo que no sería posible considerar más que un nivel medio.

### Delegación

Por la gran variedad de órganos y procedimientos existente en Naciones Unidas, el nivel de delegación será el aspecto más complejo de determinar, entre los tres que comprende la legalización.

De acuerdo a la definición de delegación que dan los autores de la obra “Legalization and World Politics”, ésta consiste en la capacidad de los organismos de interpretar normas, hacer operativas las existentes, dictar nuevas y resolver los conflictos que surjan durante su vigencia.<sup>221</sup> Entendiendo esto, sólo se considerarán los órganos de Naciones Unidas que tengan alguna o varias de estas funciones.

---

<sup>220</sup> Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer.

<sup>221</sup> Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, and Duncan Snidal, “The Concept of Legalization”, en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. pp. 31 - 33.

De acuerdo a lo señalado, no será analizado, por tanto, la UNIFEM, que es el Fondo Fiduciario en Apoyo a Acciones para Eliminar la Violencia contra la Mujer, que tiene como objetivo “identificar y apoyar las iniciativas locales, nacionales, regionales e internacionales para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer”;<sup>222</sup> ni la Comisión Sobre la Situación de la Mujer, creada por el Consejo Económico y Social en 1946, cuya función principal es “supervisar la ejecución de programas creados para promover la participación de la mujer en los procesos de desarrollo económico y social”, careciendo de facultad para responder a los problemas que puede revisar, ni menos resolverlos,<sup>223</sup> como tampoco lo será el INSTRAW, Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación de las Naciones Unidas para la Promoción de la Mujer, “dedicado a fomentar y disponer investigaciones y programas de capacitación en el ámbito internacional para la promoción de las mujeres y la obtención de la igualdad de género”.<sup>224</sup>

El principal órgano de Naciones Unidas, responsable de los derechos humanos, es el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, que ejerce un rol de liderazgo a nivel internacional, coordinando y proporcionando apoyo a los diversos órganos que velan por la protección de los derechos humanos. Siendo ésta su función principal, no es ante él a quien se presentan denuncias, quejas u acciones legales, por lo que no se tomará mayormente en cuenta para determinar la delegación existente en este Sistema de Protección.<sup>225</sup>

Ahora, al describir el Sistema de Protección de Naciones Unidas, en el capítulo anterior, se sostuvo que se podía distinguir una protección convencional y una no convencional, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos forma parte de la

---

<sup>222</sup> Elizabeth Guerrero. Op. Cit. p. 16.

<sup>223</sup> Soledad Varela. Op. Cit. p. 68.

<sup>224</sup> Información obtenida en la página de este organismo, visitada el 19 de Enero de 2005, <http://www.instraw.org>.

<sup>225</sup> Información obtenida de los siguientes sitios web, visitados en 25 de Enero y 11 de febrero de 2005, respectivamente: <http://www.ohchr.org/spanish/about/hc/index.htm> y [http://www.unhchr.ch/spanish/html/hchr\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/hchr_sp.htm), además de Carlos Villán Durán. Op. Cit. pp. 75 – 76.

protección no convencional, junto con el mecanismo de Relatores Especiales, creado por la Comisión de Derechos Humanos y dependiente de ésta,<sup>226 227</sup> la que a su vez es una de las comisiones orgánicas del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.<sup>228</sup>

Los mecanismos no convencionales surgen como una reacción de la comunidad internacional, la cual no contaba con un procedimiento para tramitar las denuncias individuales, además considerando que los mecanismos convencionales poseen una competencia limitada para la cantidad de denuncias existentes y que los requisitos de admisibilidad hacen que generalmente no prosperen.<sup>229</sup>

La Comisión de Derechos Humanos se reúne seis semanas cada año, reunión a la que asisten, entre otros los Relatores Especiales,<sup>230</sup> así como también representantes de los Estados miembros, de países en calidad de observadores o de representantes de organizaciones no gubernamentales. En dicha reunión se aprueban resoluciones, decisiones y declaraciones sobre cuestiones que atañen a personas de cualquier región y circunstancias.<sup>231</sup> Es entonces con las conclusiones y recomendaciones de los Relatores, que son públicas y adoptadas con “un alto grado de independencia y objetividad política”, que la Comisión toma sus determinaciones, a fin de asistir a los países a solucionar sus problemas de derechos humanos.<sup>232</sup>

Los Relatores son temáticos o geográficos, existiendo una relatora encargada específicamente del tema de la violencia contra la mujer, la que realiza su labor en forma

---

<sup>226</sup> Información obtenida del siguiente sitio web, visitado en 25 de Enero de 2005: <http://ohchr.org/spanish/bodies/chr>.

<sup>227</sup> En el nombramiento no tienen intervención los Estados, lo que aumenta la independencia.

<sup>228</sup> Información obtenida del siguiente sitio web, visitado en 11 de febrero de 2005: <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/ecosoc.htm>.

<sup>229</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. p. 57.

<sup>230</sup> Ibid. p. 59.

<sup>231</sup> Información obtenida del siguiente sitio web, visitado en 25 de Enero de 2005: <http://ohchr.org/spanish/bodies/chr>.

<sup>232</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. p. 60.

pública, tanto en su constitución, en la realización del informe,<sup>233</sup> en el debate y en la decisión final adoptada por el órgano político.<sup>234</sup>

Los Relatores Temáticos, a diferencia de lo que ocurría con los de carácter geográfico, tienen competencia para recibir denuncias particulares, consagrando la regla de la *actio popularis*, lo que permite avanzar más en la protección que otorgan a los derechos humanos, las cuales no deben cumplir con mayores requisitos de admisibilidad. Así, pueden examinar un fenómeno de violación de derechos humanos de manera general o atender peticiones individuales. En la tramitación de estas últimas, la víctima y el gobierno respectivo operan bajo el principio de igualdad de armas.<sup>235</sup>

El debate ante la Comisión de Derechos Humanos, relativo a los informes de los Relatores, es público, adoptando la decisión correspondiente por consenso. Sin embargo, si bien las recomendaciones de los Relatores se refieren a países determinados, la Comisión evita hacerlo, realizando recomendaciones generales.<sup>236</sup>

Los Relatores también han adoptado mecanismos de seguimiento del comportamiento del Estado infractor, el cual suele no ser muy efectivo por falta de recursos humanos y materiales.<sup>237</sup>

Además de la Comisión de Derechos Humanos existe la Comisión sobre la Condición Jurídica de la Mujer, que posee el mismo rango de la primera, dependiente del Consejo Económico y Social,<sup>238</sup> a la que no se ha hecho referencia ya que sólo puede recibir denuncias con el objeto de establecer patrones persistentes de injusticias confiablemente

---

<sup>233</sup> Durante la realización del informe el procedimiento es confidencial, hasta que el Relator adopta su dictamen, que es incluido en su informe anual a la Comisión de Derechos Humanos, momento en que se hace público.

<sup>234</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. pp. 60 - 63.

<sup>235</sup> Ibid. pp. 67 - 74.

<sup>236</sup> Ibid. p. 74.

<sup>237</sup> Ibid. p. 74.

<sup>238</sup> Información obtenida del siguiente sitio web, visitado en 11 de febrero de 2005: <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/ecosoc.htm>.

probadas y prácticas discriminatorias contra la mujer, recomendando medidas generales al Consejo, pero nada más,<sup>239</sup> de modo que su acción es tan limitada que era más conveniente señalar la función que realiza la Comisión de Derechos Humanos.

De este modo, al haber hecho referencia tangencialmente al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, como coordinador de la labor protectora del Sistema de Naciones Unidas, y a los Relatores Especiales, con la relatoría específica para la mujer, como mecanismo creado por la Comisión de Derechos Humanos, la cual también ha sido incluida, hemos finalizado con la protección no convencional del sistema, correspondiendo entonces el estudio de la protección convencional, con sus mecanismos de información, los cuasicontenciosos y los contenciosos.

El órgano encargado de la protección contenciosa, en el Sistema de Naciones Unidas, es la Corte Internacional de Justicia, pero el individuo no puede recurrir ante ella ni como demandante ni como demandado, limitándose a las controversias entre Estados, por lo tanto, este nivel carece del mecanismo más idóneo para reclamar la responsabilidad del Estado por la violación de derechos humanos.<sup>240</sup>

Entonces, si bien podríamos considerar que los jueces tienen suficiente independencia,<sup>241</sup> o realizar un análisis sobre el grado de acceso o fijación, éste no tiene mayor sentido, ya que al carecer de competencia<sup>242</sup> para el asunto que nos convoca, no es posible ningún nivel de delegación, simplemente no es aplicable al estudio.

Es así como llegamos a los mecanismos de información y los cuasicontenciosos, los cuales están a cargo de los comités, creados por los tratados para hacer efectivos los

---

<sup>239</sup> Rebecca Cook, "Los Derechos Humanos Internacionales de la Mujer: El Camino a Seguir", Op. Cit. p. 23.

<sup>240</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. pp. 39 - 40.

<sup>241</sup> Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de 1945. Artículos 2 a 21.

<sup>242</sup> Ibid, artículos 34 a 38.

derechos que ellos establecen. Son por tanto los mismos comités los que llevan a cabo ambas funciones.<sup>243</sup>

De los comités existentes, se podría recurrir principalmente al Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>244</sup> y al Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. Lamentablemente, al no existir convención específica para la eliminación de la violencia contra la mujer, tampoco existe un órgano específico que vele por evitarla, de modo que en efecto se podrá encontrar alguna forma de protección, pero haciendo un mayor análisis de los derechos protegidos, incluso a veces adaptando las solicitudes para que quepa dentro de su competencia.

Los Comités reciben informes periódicos por parte de los Estados, sobre las medidas adoptadas para cumplir sus obligaciones y las dificultades experimentadas al hacerlo, además reciben información informal de ONGs para realizar sus informes, los cuales pueden contener comentarios o recomendaciones, muy útiles para el desarrollo del contenido de las garantías consagradas en los tratados y que están expresadas de manera bastante difusa.<sup>245</sup> Ante estos mismos órganos puede un Estado, un órgano de Naciones Unidas o un particular, presentar una queja contra un Estado bajo cuya jurisdicción se ha cometido la violación de algunos de los derechos protegidos.<sup>246</sup>

En los Comités el género no juega un rol muy relevante, a excepción del CEDAW (Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer),<sup>247</sup> lo cual puede actuar en contra de las quejas presentadas por violencia sexual contra la mujer, especialmente debido a que, al no contar con una convención específica sobre el tema,

---

<sup>243</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. pp. 11 - 23.

<sup>244</sup> Raúl Campusano. Op. Cit. p. 18.

<sup>245</sup> Rebecca Cook, Op. Cit. p. 21.

<sup>246</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. p. 25.

<sup>247</sup> Rebecca Cook, Op. Cit. p. 22.

es necesario realizar una interpretación amplia, de modo que si no se está dispuesto a ello las mujeres se encontrarán en mayor indefensión.

Para que el Comité pueda recibir quejas individuales el Estado debe haber aceptado expresamente su competencia, factor que le resta universalidad al procedimiento. La tramitación es confidencial y termina con un dictamen que tiene la forma de sentencia, que señala las medidas de reparación e indemnización para la víctima. Si bien no se trata de una sentencia en sentido estricto, con carecer vinculante, la práctica revela que los Estados suelen acatar los dictámenes de los Comités.<sup>248</sup>

Todos los aspectos señalados son comunes a los dos comités en análisis. Ahora, el estudio se realizará de manera independiente comenzando por el Comité de Derechos Humanos, que es aquel cuya jurisprudencia se ha desarrollado más en los últimos años, pero que al ser creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aplica sus normas<sup>249</sup> y, como ya mencionamos en este mismo capítulo, ellas no protegen de manera directa a la mujer contra la violencia sexual de la que puede ser objeto, por lo que dependerá de las personas la búsqueda de argumentos para recurrir a este órgano, de él mismo si las recibe a tramitación y luego si acoge la queja, por lo tanto también depende del criterio de sus miembros. De este modo, ya nos topamos con un aspecto que disminuye el nivel de delegación, puesto que la discreción legal que pueden aplicar los miembros de este Comité es limitada, ya que también lo son los derechos reconocidos en el Pacto que lo crea, lo que limita entonces su nivel de independencia, factor del que depende la delegación.<sup>250</sup>

También limita el nivel de independencia el que los 18 miembros del Comité deban ser nacionales de los Estados Partes y elegidos de una lista propuesta por ellos, aunque no

---

<sup>248</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. pp. 25 - 27.

<sup>249</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. p. 27.

<sup>250</sup> Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, and Anne-Marie Slaughter, "Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational", en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. pp. 73 - 86.

son representantes de ellos. Sin embargo, un factor a favor es la cantidad de miembros del Comité, como también que no se puede elegir a más de un nacional por Estado y que se debe tener en cuenta la distribución geográfica, la representación de diversas formas de civilización y los principales sistemas jurídicos. Por su parte el mandato de cuatro años, con posibilidad de reelección,<sup>251</sup> favorece también la estabilidad y por lo tanto la independencia.

En cuanto al acceso, las quejas individuales pueden ser presentadas tanto por la víctima como por un representante,<sup>252</sup> debiendo los hechos haber ocurrido con posterioridad a la entrada en vigor del Pacto y el Protocolo, respecto del Estado contra el que se reclama, y en el territorio de éste. El Comité hace un estudio de admisibilidad, debiendo la queja presentarse por escrito, acompañando pruebas suficientes de su alegación, para que no se declare carente de fundamento, debe ser compatible con las normas del Pacto, no debe constituir un abuso de derecho, no puede estar conociendo de ella otra instancia internacional y debe haber agotado los recursos internos.<sup>253</sup>

Estos datos nos permiten sostener que si bien es posible acceder al Comité, no es nada fácil hacerlo, especialmente por los requisitos de acompañar pruebas de la queja y el de agotar los recursos internos. Si no se han reunido las pruebas, el órgano simplemente desechará la queja y precisamente la reunión de pruebas es una de las dificultades de la mujer víctima de violencia sexual. Además el agotar los recursos internos puede hacer prácticamente imposible llegar finalmente a recurrir a esta instancia internacional.

En cuanto a la fijación, ya se señaló que los Estados suelen cumplir con los dictámenes de los Comités, sin embargo esto depende de su voluntad: el Comité no puede obligarlos

---

<sup>251</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 28 a 34.

<sup>252</sup> No se admite la *actio popularis*.

<sup>253</sup> Carlos Villán Durán. Op. Cit. pp. 29 - 33.

a someterse a ellos, de modo que el nivel de fijación no será nada elevado, puesto que no puede imponerse.<sup>254</sup>

El CEDAW, por su parte, verifica la adecuación a las normas de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que si bien no es específica sobre la violencia sexual, al menos es más cercana que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo menos desde el punto de vista del sujeto protegido y, principalmente, porque el propio Comité ha señalado que debe entenderse que la noción de discriminación incluye la violencia basada en el sexo.<sup>255</sup> De este modo se ha ampliado la protección, comprendiendo la violencia contra la mujer; sin embargo esto se ha debido a la interpretación amplia que ha hecho este órgano, pero va a depender de que ella lo siga siendo para que se acepten las diversas quejas, puesto que perfectamente podrían sostener que al no estar consagrado en la Convención no les corresponde el examen de los casos de violencia. Por lo tanto, el nivel de discreción tampoco es tan amplio, puesto que la Convención, al igual que el referido Pacto, no protege explícitamente a la mujer contra la violencia.

Este Comité, a diferencia del de Derechos Humanos, está compuesto por 23 expertos, los cuales son elegidos en la misma forma y procurando guardar las mismas consideraciones que en el referido Comité, lo que favorece la independencia, sin embargo, pese a que ellos también duran cuatro años en sus funciones, no se establece la posibilidad de reelección,<sup>256</sup> de modo que si bien el periodo es adecuado para la estabilidad y, por lo tanto, la independencia, si hacemos la comparación vemos que en otros casos se ha establecido dicha posibilidad favoreciendo aún más este factor.

El CEDAW se encuentra compuesto por mujeres, aspecto de gran relevancia por la sensibilidad que ellas pueden tener respecto del tema en estudio. Lamentablemente este

---

<sup>254</sup> Ibid. pp. 25 - 27.

<sup>255</sup> Elizabeth Guerrero. Op. Cit. p. 10.

<sup>256</sup> Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, artículo 17.

organismo se reúne cada año sólo por un máximo de dos semanas, superando a todas las otras convenciones,<sup>257</sup> que establecen plazos superiores.<sup>258</sup>

Otro factor que no favorece el trabajo de este Comité es la falta de recursos con que cuenta para cumplir con la gran cantidad de funciones encomendadas, así como tampoco el número elevado de reservas presentadas por los Estados.<sup>259</sup> La Convención en análisis ha sido objeto de más reservas que cualquier otro tratado importante relativo a los derechos humanos, incluso algunas son incompatibles con el objeto mismo de ella, como las formuladas contra el artículo 2, que contiene el compromiso de erradicar las formas de discriminación contra la mujer.<sup>260</sup> Todo ello va en el camino de disminuir el nivel de independencia, con lo que es posible dudar del grado de delegación de este órgano.

En cuanto al nivel de acceso a este órgano sí es posible reconocer un avance, puesto que las comunicaciones que reciba por posibles violaciones de los derechos que protege, dirigidas contra un Estado, pueden ser presentadas por las personas o grupos de personas que alegan ser víctimas o en nombre de ellas, aunque en este caso se requiere su consentimiento, a menos que tal actuación tenga justificación, sin necesidad de consentimiento, incluso pueden presentarse en forma anónima,<sup>261</sup> lo que sin duda constituye una norma de garantía, que evita aquellos casos en que no se recurre por temor a las consecuencias, aquellas que las mujeres pueden llegar a conocer tan bien.

También favorece el acceso las condiciones de admisibilidad que el Protocolo establece, más flexibles que las analizadas en el caso del Comité de Derechos Humanos, por cuanto si bien se deben agotar los recursos internos, se establece como excepción que su

---

<sup>257</sup> Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos se reúne tres veces al año, durando cada una de estas reuniones por dos semanas, es decir, tres veces más que el CEDAW.

<sup>258</sup> Hugo Llanos Mansilla. Op. Cit. pp. 75 – 82.

<sup>259</sup> Ibid. p. 82.

<sup>260</sup> Oficina del Alto Comisionado Para los Derechos Humanos, “Folleto Informativo N°22, Discriminación contra la Mujer: la Convención y el Comité”. Obtenido de la página [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs22\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs22_sp.htm), visitada en 3 de noviembre de 2004.

<sup>261</sup> Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de 1999. Artículos 1 a 3.

tramitación se haya prolongado injustificadamente o no sea probable que brinde un remedio efectivo, además no establece la necesidad de acompañar pruebas suficientes de la alegación,<sup>262</sup> de modo que pueden irse procurando éstas en el camino. Estos elementos facilitan a las víctimas la posibilidad de recurrir a los referidos órganos, además que demuestran un nivel de confianza en las mujeres, fundamental en tanto las víctimas de violencia sexual, de acuerdo a lo analizado, pierden toda seguridad y confianza, tanto en ellas como en el mundo exterior.

Finalmente, en lo que dice relación con la fijación, último factor de la delegación, una vez más nos toparemos con uno de los grandes problemas del derecho internacional: la falta de fuerza obligatoria. En efecto, el Comité no tiene poderes efectivos para implementar sus decisiones,<sup>263</sup> por lo que queda entregado a la voluntad de los Estados, carencia que se ve agravada porque en el caso de las recomendaciones que emite, respecto de los informes presentados por los Estados, evita pronunciarse sobre alguno de ellos en particular, limitándose a formular medidas concretas para el desempeño de las obligaciones que nacen de la Convención, cuestión que dificulta el seguimiento.<sup>264</sup>

Tampoco facilita hablar de delegación, en este caso, el hecho que el CEDAW ha evitado la interpretación de la Convención, lo que dificulta el análisis sustantivo de ella y si bien no se le ha conferido expresamente dicha facultad, la mayoría de los demás órganos de vigilancia de tratados si lo ha hecho, sin estar expresamente facultados para ello.<sup>265</sup>

Con este análisis del CEDAW se concluye entonces el del Sistema de Protección de Naciones Unidas, con lo que convendría hacer un recuento a fin de establecer el nivel de delegación general, aplicando las pautas explicadas en el primer capítulo de esta obra, lo cual no será sencillo por las complejidades propias de este Sistema.

---

<sup>262</sup> Ibid. Artículo 4.

<sup>263</sup> Joan Fitzpatrick. Op. Cit. p. 535.

<sup>264</sup> Oficina del Alto Comisionado Para los Derechos Humanos. Op. Cit.

<sup>265</sup> Ibid.

En efecto, si no fue simple determinar el grado de obligación y precisión, menos lo será la delegación - que de por sí es el concepto más complejo dentro de los que comprenden la legalización - debido a la cantidad de órganos que comprende el Sistema de Protección de Naciones Unidas.

Si consideramos delegación como la capacidad de los organismos de interpretar normas, hacer operativas las existentes, dictar nuevas y resolver los conflictos que surjan durante su vigencia,<sup>266</sup> que es como la entienden los autores del modelo en referencia, tendríamos que concluir que el Sistema de Naciones Unidas carece de esta dimensión del concepto de legalización, ya que ninguno de sus órganos posee todas estas facultades, específicamente la resolución de controversias, ya que como se ha señalado, el único órgano con la competencia para hacerlo, la Corte Internacional de Justicia, sólo resuelve conflictos entre Estados, en tanto que para nuestro estudio los sujetos interesados son particulares, específicamente las mujeres.

Si, por el contrario, desarticulamos el concepto y lo consideramos con elasticidad, tal vez podemos ser más laxos y encontrar ciertos grados de delegación; así, podemos llegar a reconocer algunos de los elementos en la labor que realiza la Relatora Especial para la Violencia Contra la Mujer, ya que recibe denuncias, realiza informes sobre la situación en los países y con ello también, de algún modo, interpreta las normas y se pronuncia sobre las dificultades de aplicación de las existentes. Entonces, de acuerdo a lo señalado, podríamos considerar que sí posee cierto nivel de independencia, alto nivel de acceso y nula fijación, por lo cual alcanzaría un nivel medio de delegación.

Si el análisis lo hacemos a partir de los Comités, el de Derechos Humanos y el Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, podríamos en primer lugar decir que

---

<sup>266</sup> Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, and Duncan Snidal, "The Concept of Legalization", en Judith Goldstein et al (eds.), *Op. Cit.* pp. 31 - 33.

no son aplicables, ya que no velan por el tema específico de la Violencia Sexual, específicamente el primero, ya que el CEDAW ha declarado que el concepto de discriminación comprende el de violencia y por lo mismo la de carácter sexual, pero ya que nos encontramos aplicando un criterio laxo, entonces podemos considerar que ellos de alguna manera resuelven conflictos, aunque sin carácter vinculante, el primero ha realizado interpretación de las normas por cuyo cumplimiento vela, lamentablemente el segundo no, tampoco dictan nuevas normas, o emiten informes en que incluyen fórmulas para hacerlas operativas, por lo tanto se cumplen ciertas condiciones para considerar la determinación de su nivel de delegación. En esta dirección podemos considerar que ya que poseen un limitado nivel de discreción, la selección es adecuada y lo mismo la estabilidad, especialmente del Comité de Derechos Humanos y que el control de recursos humanos y materiales es adecuado para éste, pero insuficiente para el CEDAW, la independencia tendrá un nivel elevado, aunque no al máximo, el acceso es mayor en el CEDAW que en el Comité de Derechos Humanos, especialmente por las condiciones de admisibilidad, pero ambos carecen de fijación. Por todo ello, el nivel de delegación no sería tan bajo, pero siempre recordando la flexibilidad otorgada al análisis.

#### Nivel de Legalización del Sistema

Habiendo concluido el análisis de todas las dimensiones del concepto de legalización, en relación al Sistema de Protección de Naciones Unidas, sería necesario entonces sistematizarlo y llevarlo al marco que estamos aplicando, para lo que convendría volver a la tabla insertada en la página 13:

La comparación resulta en extremo compleja, ya que en general los niveles no son altos, pero tampoco hay carencia absoluta de ellos y la tabla no refleja correctamente estos puntos intermedios, entonces el contenido de cada fila del cuadro podemos ir descartando: no estaremos ni frente a la primera ni a la última fila, evidentemente el sistema no es de legalización, ya que ninguno de los factores se cumple realmente, pero

tampoco se puede sostener que hay carencia absoluta de ellos, de modo que debemos movernos dentro de las filas intermedias. No estaremos tampoco en las filas II y III, puesto que no podemos hablar de un alto grado de obligación, misma razón por la que debemos descartar la fila V. Tampoco podemos considerar las que establecen altos criterios de precisión, ya que la conclusión a que hemos llegado es que éste es más bien bajo, dependiendo de los órganos de delegación la interpretación que le den a las normas, de modo que con esto dejamos fuera la n° IV y la VII, es así como, habiendo concluido el descarte, la fila elegida es la VI, para lo cual una vez más debiéramos aplicar un criterio laxo respecto de la delegación, pero en definitiva, en Naciones Unidas son sus instituciones las que han ido dándole contorno a las normas, estableciendo responsabilidades, llamando la atención de los Estados, incorporando el concepto de violencia sexual donde no lo hay, ya que es precisamente éste elemento el que puede adquirir cierta movilidad, porque depende del criterio de sus integrantes. Una norma no puede ser más precisa u obligar más, si los criterios de las que lo hacen ya están establecidos, de modo que sólo resta que los órganos decidan dar un paso más, que, con dificultades, es lo que está sucediendo.

De acuerdo a lo señalado, la tabla analizada quedaría de la siguiente manera:

Type	Obligation	Precision	Delegation	Examples
<b>Ideal type: Hard law</b>				
I	High	High	High	
II	High	Low	High	
III	High	High	Low	
IV	Low	High	High (moderate)	
V	High	Low	Low	
<b>VI</b>	<b>Low</b>	<b>Low</b>	<b>High (moderate)</b>	<b>Sistema de Naciones Unidas</b>
VII	Low	High	Low	
VIII	Low	Low	Low	
<b>Ideal type: Anarchy</b>				

Con esto entonces finalizamos el Sistema de Naciones Unidas para pasar al regional que decidimos estudiar, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

### **Legalización del Sistema Interamericano de Protección**

En el segundo capítulo se describieron los Sistemas de Protección de los Derechos Humanos en estudio, en ese momento se señaló que los sistemas regionales son parte de uno más amplio, universal, el de Naciones Unidas, por ello es que se debe tener en cuenta que si bien este es un sistema independiente, siempre es posible aplicar las normas universales, así como recurrir a sus instituciones. Sin embargo, por ya haber concluido el análisis del referido sistema no se volverá a hacer alusión a él, pero es indispensable tener presente lo señalado. Ello no quiere decir que se puede presentar una misma cuestión paralelamente en más de una instancia, las personas deberán optar, entendiendo que los sistemas coexisten y son complementarios y que su propósito es la protección del ser humano.<sup>267</sup>

Luego de esta precisión corresponde entrar al análisis del Sistema Interamericano, el cual resultará más simple que el de Naciones Unidas, en primer lugar por la unidad de órganos que lo caracteriza. En efecto, los órganos del Sistema son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, de Derechos Humanos.<sup>268</sup> Asimismo, el estudio se ve facilitado por contar con la única convención específica sobre la violencia contra la mujer,<sup>269</sup> entre las que se incluye la sexual, por lo tanto no tendremos que recurrir a la analogía para encontrar la protección.

---

<sup>267</sup> Fabian Omar Salvioli. Op. Cit. p. 233.

<sup>268</sup> Ibid. p. 232.

<sup>269</sup> Hugo Llanos Mansilla. Op. Cit. pp. 73 – 91.

De esta manera entramos entonces al Sistema Interamericano, para cuyo análisis utilizaremos el mismo esquema aplicado para el de Naciones Unidas y posteriormente se hará lo propio con el sistema aplicable a los conflictos armados.

### Obligación

En el Sistema Interamericano encontraremos los instrumentos genéricos de protección, como la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como también los instrumentos específicos, entre los que está la Convención Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.<sup>270</sup>

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre es el punto de partida del sistema en referencia.<sup>271</sup> En ella se establece un catálogo de derechos que deben tener las personas, no por ser nacionales de los Estados, sino que se fundamentan en sus atributos, pero no detalla más estos derechos, de modo que lo que realmente establece son estándares que deben cumplir los Estados, ninguno de los cuales se refiere específicamente a la mujer.<sup>272</sup>

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el primer tratado genérico regional vinculante de protección de los derechos humanos y con la Declaración recién mencionada, fijan el estándar mínimo de protección de estos derechos, pero tampoco regula la materia en estudio.<sup>273</sup>

---

<sup>270</sup> Fabian Omar Salvioli. Op. Cit. pp. 235 - 236.

<sup>271</sup> Fabian Omar Salvioli. Op. Cit. pp. 236 - 238.

<sup>272</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948.

<sup>273</sup> Fabian Omar Salvioli. Op. Cit. pp. 239 - 242.

De este modo entramos pues al análisis de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer,<sup>274</sup> Convención de Belém do Pará,<sup>275</sup> que es el instrumento jurídico con el mayor número de ratificaciones dentro de la OEA, constituyendo la excepción Estados Unidos, Canadá y Jamaica.<sup>276</sup> Además ha sido ratificada sin reservas por parte de los Estados, salvo Bahamas, que señala que no estará obligada a indemnizar a mujeres sujetas a violencia en circunstancias que la responsabilidad podría normalmente no haber sido incurrida bajo las leyes existentes en dicho país.<sup>277</sup>

Por tratarse de una Convención, los Estados se encuentran obligados a respetar sus normas, pero además, al no haber hecho reservas, se encuentran obligados en los mismos términos en que ésta ha sido redactada.

Ahora, de acuerdo a lo señalado por los autores de la obra marco, bajo la cual se está realizando este estudio de los Sistemas de Protección, la obligación tiene graduaciones: desde la obligación incondicional, en la que el lenguaje u otro indicativo demuestra el intento de ser legalmente vinculante; pasando por el tratado político, en que las condiciones de obligación se encuentran implícitas; las exhortaciones de conducta; las recomendaciones o normas carentes de autoridad legal; hasta la negación explícita del intento de ser legalmente vinculante.<sup>278</sup>

Dentro del espectro expuesto, podríamos situar la Convención Belém do Pará en el segundo lugar, esto es el tratado, en que las condiciones de obligación se encuentran explícitas. Ello debido a que la Convención no establece de manera inequívoca las

---

<sup>274</sup> No se analizará el Protocolo sobre Derechos Económicos y Sociales por no tener mayor relación con nuestro estudio.

<sup>275</sup> Suscrita en 1994.

<sup>276</sup> Fabian Omar Salvioli. Op. Cit. p. 250.

<sup>277</sup> Información obtenida de la página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, visitada en 3 de marzo de 2005: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos8.htm>.

<sup>278</sup> Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, and Duncan Snidal, "The Concept of Legalization", en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. p. 26.

obligaciones,<sup>279</sup> pero establece claramente los derechos que protege y los deberes que cabe a los Estados, los cuales pueden variar de acuerdo a la interpretación que se les dé, ya que la redacción es bastante amplia, por lo que da pie a posturas diversas, pero como sea están en el sentido de la protección a la mujer.<sup>280</sup>

Un ejemplo de la amplitud de la redacción la encontramos en el artículo 7, que establece los deberes que competen a los Estados, dentro de los cuales encontramos el de: “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.<sup>281</sup> Si no fuera porque la Corte Interamericana determinó lo que entiende por debida diligencia, la amplitud de posibilidades que cabrían dentro de esta obligación no daría lugar a la posibilidad de señalar que se ha incumplido.

Así, de acuerdo a lo señalado, es posible situar el grado de obligación del Sistema Interamericano en un nivel bastante elevado. Si aplicamos valores a la escala construida por los autores de “Legalization and World Politics”, desde el 5 al 1, siendo 5 el mayor nivel de obligatoriedad posible, tendremos que situar al Sistema Interamericano en un nivel 4, por lo tanto, si bien es posible mayor obligatoriedad, específicamente si se hiciera responsable no sólo a Estados sino también a autores de atentados, el nivel actual es bastante apropiado, de modo que lo que ahora resta es hacer que ella se cumpla por parte de los Estados.

### Precisión

Si nos referimos en primer lugar a los instrumentos de carácter general, al igual que lo hiciéramos al analizar los del Sistema de Naciones Unidas, llegaremos a conclusiones

---

<sup>279</sup> Los autores señalan como ejemplo de convenciones que sí lo hacen el artículo 24 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que establece la inviolabilidad absoluta de los archivos y documentos de la misión, no dando cabida a excepciones.

<sup>280</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, de 1994.

<sup>281</sup> Ibid, artículo 7, letra b.

similares, esto es, que si bien consagran derechos generales, en los que es posible encontrar protección para la mujer, ellos no son específicos,<sup>282</sup> de modo que la protección va a depender de la interpretación que se les dé.

En efecto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho a la vida, libertad y seguridad de las personas, por lo tanto si se ejerce violencia contra la mujer se vulnerará el primer artículo de esta Declaración. Además, establece que en los derechos que consagra no es posible distinguir por raza, sexo, entre otras razones, y así sucesivamente, pero tal como expresamos anteriormente, no se protege explícitamente a la mujer contra la violencia sexual de que puede ser objeto.<sup>283</sup>

Lo propio sucede con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce que las personas son todos los seres humanos y que a ellos se les debe garantizar los derechos sin distinciones, entre ellas por razones de sexo, por lo que la mujer podría encontrar en su catálogo de derechos la protección que necesita, pero ella no se establece específicamente.<sup>284</sup>

Es así como llegamos entonces a la Convención que sí regula todas las formas de violencia que pueden afectar a la mujer, la Convención Belém do Pará, la cual comprende, al igual que la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, “que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer”,<sup>285</sup> por lo que del mismo modo que ella, junto con establecer obligaciones de los Estados, específicas para combatir la violencia, los insta a adoptar medidas específicas para “modificar los

---

<sup>282</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948 y Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969.

<sup>283</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>284</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>285</sup> Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, preámbulo.

patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres”,<sup>286</sup> con el objeto de eliminar la causa última de la violencia.

Si bien la Convención representa un gran logro al permitir contar con un instrumento vinculante en el continente americano, no resulta tan innovadora respecto de la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas, proclamada con el mismo objeto. En efecto, la Convención sigue el mismo esquema de la Declaración, estableciendo lo que entiende por violencia contra la mujer, los derechos que protege y los deberes de los Estados, redactado de una manera bastante similar y sin hacer un mayor detalle, ni establecer las prohibiciones que no den cabida a ningún tipo de excusa.<sup>287</sup> Para ejemplificar esta afirmación, es posible citar el artículo 3 de la Convención, el cual establece que “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.<sup>288</sup> Si no se establecen normas protectoras reales al interior de cada Estado y se crean mecanismos que creen las condiciones para que así sea o para hacer frente a las transgresiones que en el hecho ocurran, esta norma se transformará en letra muerta.

La Convención define lo que entiende por violencia contra la mujer y los actos que ésta incluye, clasificándolos de acuerdo a si son cometidas dentro de relaciones interpersonales, en la comunidad y por cualquier persona o perpetrada o tolerada por el Estado. Sin embargo, no establece que entiende por cada uno de los actos que señala,<sup>289</sup> lo cual, de acuerdo a las revisiones de diversas convenciones que se han hecho, se podría

---

<sup>286</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Artículo 8, letra a.

<sup>287</sup> Para realizar esta afirmación se está haciendo una comparación entre la Convención Belém do Pará, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer y la Convención Contra la Tortura, la cual es mucho más detallada en las obligaciones que caben a los Estados y mucho más firme en las prohibiciones de tortura, como al establecer la imposibilidad de invocar circunstancias de excepción para justificarla.

<sup>288</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, artículo 3.

<sup>289</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, artículos 1 y 2.

decir que corresponde bastante a la generalidad, pero se hace este énfasis para resaltar que aún podrían ser más precisas.

La definición a que se ha hecho referencia se encuentra contenida en el artículo 2 de la Convención, que establece:

“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.”

Así continúa el resto de la Convención, con el mismo nivel de precisión, que muchas veces parece una simple enumeración,<sup>290</sup> como cuando habla de los derechos que se deben reconocer a toda mujer, los que comprenden: “a. el derecho a que se respete su vida; b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales; d. el derecho a no ser sometida a torturas; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia”, entre otros.<sup>291</sup> Es posible que baste con órganos apropiados para realizar la interpretación pertinente, sólo hay que rogar por que ellos posean la sensibilidad que se requiere ante situaciones tan delicadas como las que estamos tratando.

Tal vez el último aspecto que requiere ser destacado, es que dentro de los deberes que la Convención establece a los Estados se encuentra el de “actuar con la debida diligencia

---

<sup>290</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

<sup>291</sup> Ibid. Artículo 4.

para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.<sup>292</sup> Esto se relaciona con lo explicado en el capítulo II de esta obra relativo a la responsabilidad del Estado, el cual puede ser internacionalmente responsable de una violación de los derechos consagrados en esta Convención, no sólo cuando el acto le sea directamente imputable, sino cuando ha faltado a la diligencia para evitar la violación o responder a la misma.<sup>293</sup> De todas maneras, como ya se ha señalado, la aplicación de esta norma dependerá de la interpretación que de ella se haga.

De este modo, si para determinar el nivel de precisión del Sistema Interamericano, recordamos lo señalado en el Sistema de Naciones Unidas a propósito de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, la cual es de gran similitud con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, tendremos que concluir que el Sistema Interamericano posee una convención específica respecto a la violencia contra la mujer, lo que ya constituye un enorme avance en pro de su protección, sin embargo ella no es todo lo precisa que debiera, al no determinar qué entiende por los actos que constituyen violencia, al no prohibir ciertos actos sin admitir posibilidad de excusa, o al entregar a los Estados sólo una pauta de las responsabilidades que les encomienda. Con esto no se quiere desconocer el valor de contar con el único instrumento de carácter vinculante dentro de todos los sistemas, ni de que éste en efecto cuenta con órganos encargados de verificar su observancia, simplemente es determinar el nivel exacto de precisión, de acuerdo a los parámetros que estamos estudiando y según ellos, aún se puede avanzar mucho más, por lo que concluiremos que el nivel alcanzado por este sistema podría ser medio, tres o cuatro en una escala de cinco, siendo éste el máximo.

---

<sup>292</sup> Ibid. Artículo 7, letra b.

<sup>293</sup> Cecilia Medina, “Hacia una Manera más Efectiva de Garantizar que las Mujeres Gocen de sus Derechos Humanos en el Sistema Interamericano”. Op. Cit. p. 267, haciendo referencia al primer fallo de la Corte Interamericana sobre el caso Velásquez Rodríguez.

## Delegación

Al explicar este sistema, en el capítulo anterior, se sostuvo que éste cuenta con una serie de órganos, pero los que realmente se encuentran a cargo de los mecanismos de protección y consulta son la Comisión y la Corte, Interamericanas de Derechos Humanos, pese a ello, por su importancia, se hará cierta referencia a la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM).<sup>294</sup>

En efecto, la Convención Belém do Pará, al igual que las convenciones analizadas en el ámbito de Naciones Unidas, establece un sistema de informes, que se presentan ante la Comisión Interamericana de Mujeres. Ellos contienen las medidas adoptadas por los Estados para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la víctima, así como las dificultades observadas en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyen a mantener dicha violencia. Sin embargo, para presentar denuncias o quejas, las partes deben recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>295</sup> y es ésta la que determina si presenta el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede hacerlo la Comisión Interamericana de Mujeres;<sup>296</sup> en cambio ambas pueden requerir de la Corte medidas consultivas sobre la Interpretación de la Convención<sup>297</sup> u otros instrumentos de derechos humanos que sean aplicables.<sup>298</sup>

La Comisión Interamericana de Mujeres es un organismo especializado de la OEA, establecido en 1928, con el propósito de asegurar el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer. Cuenta con 34 delegadas, una por cada estado miembro, que se reúnen cada dos años para establecer las políticas y plan de acción bienal y son

---

<sup>294</sup> Fabian Omar Salvioli. Op. Cit. pp. 230 - 232.

<sup>295</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Artículos 10 a 12.

<sup>296</sup> Raúl Campusano. Op. Cit. pp. 26 - 30.

<sup>297</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Artículo 11.

<sup>298</sup> Fabian Omar Salvioli. Op. Cit. pp. 260 - 261.

designadas por los gobiernos de la OEA, lo cual no favorece el nivel de independencia, pero el que sean mujeres les da una sensibilidad especial en relación con el tema que nos convoca. Ellas eligen al Comité Directivo, compuesto de siete miembros,<sup>299</sup> que duran dos años en el cargo,<sup>300</sup> tiempo insuficiente para la continuidad de labores de este tipo de instituciones, lo cual tampoco favorece la independencia.

Dentro de las funciones y objetivos de la CIM, que se relacionan con la facultad de delegación que nos encontramos analizando, sólo es posible mencionar la de actuar como órgano consultivo de la OEA y sus órganos, en los asuntos relacionados con la mujer; formular recomendaciones a los Estados miembros de dicha organización tendientes a solucionar los problemas relativos a la condición de la mujer dentro de sus territorios; y la de promover la adopción o adecuación de medidas legislativas para eliminar la discriminación contra la mujer.<sup>301</sup> Además, como señalamos con anterioridad, puede solicitar la opinión consultiva de la Corte Interamericana sobre la interpretación de la Convención Belém do Pará.<sup>302</sup> Por lo tanto, no es éste el principal órgano encargado de desarrollar las labores interpretativas, aquellas que faciliten la operatividad de las normas, el que las redacte o resuelva los conflictos que se susciten durante su vigencia,<sup>303</sup> de modo que pasaremos al análisis de aquellos que sí se hacen cargo de dichas funciones.

Para el tratamiento de los casos de derechos humanos el Sistema Interamericano tiene una estructura dual: la Comisión Interamericana es la puerta de entrada al sistema, luego la Corte Interamericana realiza labores interpretativas y contenciosas.<sup>304</sup> Ambas se componen de siete miembros y, coincidentemente también, en los dos casos son seis

---

<sup>299</sup> Información obtenida de la página principal de la CIM, visitada el 13 de Octubre de 2004: <http://www.oas.org/CIM/Spanish/Acerca.htm>.

<sup>300</sup> Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), Capítulos III a VIII.

<sup>301</sup> Ibid. Capítulo II.

<sup>302</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Artículo 11.

<sup>303</sup> Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, and Duncan Snidal, "The Concept of Legalization", en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. pp. 31 - 33.

<sup>304</sup> Fabian Omar Salvioli. Op. Cit. pp. 256 - 258.

hombres y una mujer,<sup>305</sup> lo cual no juega muy a favor de la sensibilidad de género, aunque por lo menos ya es positivo que exista al menos una representante de éste. También les es común que sean personas de alta autoridad moral y versación en materia de derechos humanos, elegidos por la Asamblea General de la OEA de una terna propuesta por sus Estados miembros, que no necesariamente deben ser sus nacionales. La duración de los miembros, en el caso de la Comisión, es de cuatro años y en el de la Corte, de seis, pudiendo ser reelegidos sólo una vez.<sup>306</sup> Todas estas condiciones favorecen la selección y estabilidad, aspectos de la independencia.

La Comisión ejerce funciones promocionales y protectoras. Las primeras las realiza preparando estudios e informes, asesorando a los Estados, prepara seminarios y conferencias para promover los derechos humanos y ejecuta actividades cuasi legislativas al redactar convenciones sobre derechos humanos. Las funciones protectoras las cumple examinando la situación general de éstos en un país determinado, aunque ello ocurre normalmente cuando éste se encuentra comprometido en violaciones flagrantes y sistemáticas, examen que concluye con un informe del país, publicado y analizado en el foro de la Asamblea General de la OEA. También cumple la función protectora examinando denuncias relativas a casos específicos de violación de derechos humanos,<sup>307</sup> fundamental para nuestro análisis.

Las peticiones, que contengan las denuncias o quejas de violación de derechos por un Estado, pueden ser presentadas por cualquier persona, grupo de personas, ONG legalmente reconocida en uno o más Estados de la OEA o por iniciativa propia, habiendo agotado los recursos internos, no existiendo una causa pendiente ante a nivel internacional o que se trate de una cuestión ya examinada o pendiente, ante la Comisión u otra organización intergubernamental, que no se presente con posterioridad a seis

---

<sup>305</sup> Información obtenida de la página principal de ambos organismos, visitada el 4 de marzo de 2005: <http://www.cidh.org/personal.esp.htm> y [http://www.corteidh.or.cr/inf\\_general/composicion.html](http://www.corteidh.or.cr/inf_general/composicion.html).

<sup>306</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 34 a 54.

<sup>307</sup> Cecilia Medina, “Hacia una Manera más Efectiva de Garantizar que las Mujeres Gocen de sus Derechos Humanos en el Sistema Interamericano”. Op. Cit. pp. 261 – 262.

meses de la notificación de la decisión definitiva<sup>308</sup> y, finalmente, que no aparezca manifiestamente sin mérito o fuera de orden. No se exige el agotamiento de los recursos internos cuando la legislación doméstica no asegura el debido proceso, cuando ellos han sido denegados a la víctima o se le ha impedido agotarlos y cuando ha existido una demora injustificada en la dictación de la sentencia.<sup>309</sup>

Todo lo anterior dice relación con el acceso de las partes al sistema, el cual es bastante elevado, desde el momento en que cualquiera puede recurrir a éste. Sin embargo, puede implicar un límite bastante importante el requisito de agotamiento de los recursos internos, común en todos los sistemas, como hemos podido ver, sin embargo en este caso se encuentra bastante morigerado por las excepciones que se han establecido a esta norma. El que sí puede representar un enorme límite de acceso es el plazo de seis meses establecido.

Luego de presentada la denuncia, la Comisión le solicita información al Estado implicado, para posteriormente pasar a un período de evidencia y observaciones. Finalmente la Comisión puede ponerse a disposición de las partes para propiciar una solución amigable, salvo casos que no la admiten, en cuyo caso la Comisión redacta un informe final, con las observaciones y recomendaciones al Estado. La única herramienta con que cuenta la Comisión para hacer vinculante su informe es la publicación y su envío a la Asamblea General de la OEA,<sup>310</sup> aunque la práctica demuestra un alto nivel de cumplimiento por parte de los Estados.<sup>311</sup>

La Comisión también puede optar por someter el asunto a la decisión de la Corte Interamericana, para lo cual es necesario que el Estado sea parte de la Convención Americana y haya aceptado la competencia de la Corte, que el asunto lo lleve un Estado

---

<sup>308</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 46.

<sup>309</sup> Raúl Campusano. Op. Cit. pp. 26 - 29.

<sup>310</sup> Raúl Campusano. Op. Cit. pp. 26 - 29.

<sup>311</sup> Fabian Omar Salvioli. Op. Cit. pp. 276 - 279.

o la Comisión, que haya sido tramitado ante la Comisión previamente.<sup>312</sup> Así, el acceso a la Corte es manifiestamente inferior, de modo que si la Comisión no ha aceptado una petición, no existe ninguna posibilidad en la Corte, lo que puede jugar muy en contra, por ejemplo, si la Comisión no tiene una sensibilidad de género.

La Corte emite un fallo motivado, que, en caso de estimar que hubo violación de un derecho, establece una indemnización, la cual consiste en la plena restitución, es decir, debe restituir a la situación anterior, reparar las consecuencias que la infracción produjo, indemnizar por los daños patrimoniales y extramatrimoniales, incluido el moral. Además, en ciertos casos, la Corte ha establecido obligaciones de hacer, teniendo en cuenta las características particulares del asunto. El fallo es inapelable, aunque se puede pedir su interpretación. La parte que establece una indemnización se puede hacer efectiva a través de los procedimientos nacionales establecidos para la ejecución de las sentencias.<sup>313</sup> Todo esto se encuentra en una línea bastante positiva desde el punto de vista de la fijación, requisito de la delegación.

La Corte además ejerce una amplia opinión consultiva, respecto de cualquier disposición relativa a protección de derechos humanos, contenida en cualquier tratado internacional, aplicable a los Estados americanos, independientemente del objeto del tratado,<sup>314</sup> facultad que sin duda favorece también la delegación del Sistema.

De este modo, luego de este análisis, podemos sostener que el Sistema Interamericano goza de un nivel bastante elevado de delegación, debido a que todos sus componentes, independencia, acceso y fijación muestran niveles altos. Ellos pueden variar, dependiendo de la composición de la Comisión y la Corte, la sensibilidad de los miembros por los temas de violencia sexual contra la mujer. Por ello podemos sostener

---

<sup>312</sup> Ibid. pp. 279 - 283.

<sup>313</sup> Ibid. pp. 279 - 283.

<sup>314</sup> Cecilia Medina, "Hacia una Manera más Efectiva de Garantizar que las Mujeres Gocen de sus Derechos Humanos en el Sistema Interamericano". Op. Cit. pp. 262 – 263.

que las condiciones se encuentran dadas para que la protección funcione, lamentablemente no se ha recurrido ante la Corte por trasgresión de las normas de la Convención Belém do Pará y específicamente por violencia contra la mujer,<sup>315</sup> por lo tanto es indispensable que se recurra al sistema para que este comience a operar.

### Nivel de Legalización del Sistema

Habiendo finalizado el análisis de cada uno de los aspectos de la legalización, en el marco del Sistema Interamericano, realizaremos un ejercicio similar al que se hizo con el Sistema de Naciones Unidas, para determinar, en definitiva, el nivel de legalización general de este Sistema, para lo cual nuevamente recurriremos a la tabla de la página n° 13:

Como nos encontramos frente a niveles bastante elevados, comenzaremos el ejercicio desde el último nivel, a fin de ir efectuando el descarte: se descartará de plano la fila VIII, ya que en ningún caso nos encontramos ante carencia completa de legalización, del mismo modo se descartarán todas aquellas con bajo nivel de delegación, puesto que según lo expuesto, esta podría ser el elemento más elevado, por lo tanto se eliminarán las filas VII, V y III, así como también aquellas con bajo nivel de delegación, la cual situamos en un nivel cuatro dentro de cinco, por lo que serán descartadas las filas VI y IV, de modo que sólo nos quedan las filas I y II, que son los niveles más cercanos a la legalización total, es más muchos regímenes que operan bajo las filas II y III son virtualmente idénticos a los que operan bajo la fila I,<sup>316</sup> por lo que incluso puede ser inoficioso esforzarse más en hacer que este Sistema se encasille en uno de ellos, cuando las dimensiones de legalización se encuentran tan desarrolladas que perfectamente podríamos esperar que se produzcan sus efectos, sin embargo, por estimar que el nivel

---

<sup>315</sup> Fabian Omar Salvioli. Op. Cit. pp. 250 - 253.

<sup>316</sup> Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, and Duncan Snidal, "The Concept of Legalization", en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. pp. 21 - 22.

de precisión es menor que el de obligación y delegación, ubicaremos al sistema en la segunda fila.

De esta manera, nuestra tabla quedaría, en este caso, de la siguiente forma:

Type	Obligation	Precision	Delegation	Examples
<b>Ideal type:</b>				
<b>Hard law</b>				
I	High	High	High	
<b>II</b>	<b>High</b>	<b>Low</b>	<b>High</b>	<b>Sistema Interamericano</b>
III	High	High	Low	
IV	Low	High	High (moderate)	
V	High	Low	Low	
VI	Low	Low	High (moderate)	Sistema de Naciones Unidas
VII	Low	High	Low	
VIII	Low	Low	Low	

**Ideal type:**

**Anarchy**

Esta conclusión no es concordante con lo que esperábamos encontrar al iniciar este estudio e incluso podría hacer inoficiosa la revisión del sistema que opera en época de conflicto armado, pero lo mejor será concluir con el esquema planteado para después volver sobre esto en las conclusiones de esta obra.

### **Legalización del Sistema que Rige en Época de Conflictos Armados**

Al explicar este sistema en el capítulo II se señaló que es parte de los mecanismos contenciosos con que cuenta Naciones Unidas, pero por sus características peculiares se realiza un estudio independiente.

El principal interés se ha puesto en la Corte Penal Internacional (CPI), pero por la importancia de la jurisprudencia para el desarrollo de la CPI, así como para el desarrollo de la normativa de derechos humanos, resulta indispensable hacer mención de los Tribunales Penales Internacionales (TPI).

### Obligación

Para el análisis de esta dimensión de la delegación, el principal instrumento a considerar será el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pero no se podrá dejar de hacer mención a los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales, como las normas del Derecho Internacional Humanitario, de las cuales las de mayor relevancia para este estudio son los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales, la mayoría de los cuales si bien no han sido dictados con el objeto específico de proteger a la mujer contra la violencia sexual de que puede ser objeto, sí contienen normas en mayor o menor medida tendientes a lograr dicho objeto,<sup>317</sup> sin embargo el análisis de su precisión se realizará en el momento de determinar el nivel de dicha dimensión de la legalización.

Todos los instrumentos mencionados rigen en época de conflicto armado, ya sean internos o internacionales, previa ratificación de los tratados<sup>318</sup> y cumpliéndose las condiciones de aplicación. Las normas son obligatorias, incluso en este caso van más allá de la responsabilidad para los Estados, también la generan para individuos, por la posición que estos ocupan en el derecho internacional, la cual ya no es del tipo pecuniario sino penal.<sup>319</sup>

---

<sup>317</sup> Charlotte Lindsey. Op. Cit. pp. 57 - 60.

<sup>318</sup> Al respecto cabe señalar que la mayor parte de los Estados miembros de la ONU son parte de los Convenios de Ginebra, por lo que es perfectamente posible hablar de derecho internacional universal.

<sup>319</sup> Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez, La Corte Penal Internacional. Justicia Versus Impunidad. (Barcelona, España. Editorial Ariel. 2001), pp. 7 – 17.

De este modo, todas las normas que nos encontramos analizando, por el tipo de normas de que se trata, son obligatorias o han sido creadas con el ánimo de vincular los comportamientos de las partes, pero van más allá, porque éstas no sólo se obligan a respetar los acuerdos, sino también a hacerlos respetar,<sup>320</sup> de este modo, no sólo serán responsables los Estados, sino grupos o individuos que los vulneren.<sup>321</sup>

En una categoría especial se encuentran los Tribunales Penales Internacionales, debido a que fueron creados con posterioridad a la ocurrencia de los hechos cuyo juzgamiento se les encomendó, por la gravedad que revestían,<sup>322</sup> para lo cual se recurre a las disposiciones de los Convenios de Ginebra, pero además se establece una regulación propia, del tipo de la normativa penal y procesal penal,<sup>323</sup> por lo tanto lo más cercano a la obligación incondicional, de acuerdo a los parámetros establecidos en la obra que nos guía.<sup>324</sup>

Lo propio sucede con el Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional, en cuanto al tipo de regulación que contiene, del tipo penal y procesal penal, la cual tiene jurisdicción sobre las personas “respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional”,<sup>325</sup> por lo tanto también contempla el mayor tipo de obligación posible.

También refuerza la obligatoriedad del Estatuto de Roma el hecho que no acepte la formulación de reservas por parte de los Estados, decisión que se adoptó con el objeto de

---

<sup>320</sup> Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, de 1949, artículo 1; Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 1949, artículo 1 y Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), de 1977, artículo 1.

<sup>321</sup> Julio Jorge Urbina, Op. Cit.

<sup>322</sup> Ibid.

<sup>323</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

<sup>324</sup> Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, and Duncan Snidal, “The Concept of Legalization”, en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. p. 24.

<sup>325</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

reforzar la eficacia de la Corte, por lo tanto, los Estados no han podido modificar su fuerza o el texto que rige respecto de ellos.<sup>326</sup>

De este modo, de acuerdo al análisis de las normas que comprenden el sistema que rige en época de conflicto armado, llegaremos al mayor nivel de obligación posible, situando este sistema por sobre cualquiera de los otros revisados, puesto que no sólo obliga a los Estados, sino a grupos beligerantes e individuos,<sup>327</sup> además el tipo de norma es mucho más cercana a los tipos legales, generando el mayor constreñimiento posible dentro de las normas internacionales.<sup>328</sup>

### Precisión

Como se ha sostenido, las principales normas aplicables a este respecto son: los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, junto con sus dos Protocolos Adicionales, de 1977, los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales, para la ex Yugoslavia y para Ruanda, de 1993 y 1994, respectivamente y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998.<sup>329</sup>

Las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales forman parte de lo que se conoce como Derecho Internacional Humanitario, que es el conjunto de normas destinado a ser aplicado en los conflictos armados.<sup>330</sup> Éste es complementario con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que si bien tienden a aplicarse

---

<sup>326</sup> Fabián Omar Salvioli. “¿La Justicia que Viene? Un Análisis de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional”, Relaciones Internacionales, Año 8 - N°15. Junio – Noviembre de 1988. (Instituto de Relaciones Internacionales: Universidad Nacional de la Plata. Argentina). p. 98.

<sup>327</sup> Julio Jorge Urbina, Op. Cit.

<sup>328</sup> Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, and Duncan Snidal, “The Concept of Legalization”, en Judith Goldstein et al (eds.), Op. Cit. p. 24.

<sup>329</sup> Charlotte Lindsey. Op. Cit. pp. 57 - 60.

<sup>330</sup> Christophe Swinarski, Introducción al Derecho Internacional Humanitario. (Comité Internacional de la Cruz Roja; Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica – Ginebra. 1984), p. 11.

en momentos distintos, tienen por objeto el respeto de la dignidad humana. El Derecho Humanitario sería el de los Derechos Humanos en período de conflicto armado.<sup>331</sup>

Si bien dichas normas no se refieren en particular a la violencia sexual, sí lo hacen de manera tangencial. En efecto, el artículo 27 del IV Convenio de Ginebra sostiene que debe protegerse a la mujer contra atentados contra el honor, la violación, prostitución forzada u otras formas de ataques indecentes. Lamentablemente está estableciendo un vínculo entre las ofensas sexuales y el honor de la mujer, en lugar de considerarlo un ataque físico o psicológico, conexión que los instrumentos más recientes han ido abandonando.<sup>332</sup> Tampoco la prohibición es expresa, en realidad lo que hace es ordenar a otros que brinden protección a la mujer.

Los Protocolos Adicionales, en cambio, brindan una protección más específica a las mujeres, prohíben la prostitución forzada, la violación, los atentados contra el pudor,<sup>333</sup> establecen que la mujer debe ser protegida de tales atentados,<sup>334</sup> además de prohibir la violencia sexual de manera implícita en otras disposiciones de la ley humanitaria.<sup>335</sup> Sin embargo, tampoco establece lo que entiende por los actos que prohíbe o formas de protección a mujeres que, en efecto, han sido víctimas de tales atentados.<sup>336</sup>

Por su parte, los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales, así como el Estatuto de Roma, contemplan una prohibición expresa a los actos de violencia sexual. Los TPI consideran la violación como crimen de lesa humanidad y el Estatuto de Roma

---

<sup>331</sup> Christophe Swinarski. Op. Cit. pp. 15 – 18.

<sup>332</sup> Charlotte Lindsey. Op. Cit. p. 57.

<sup>333</sup> Lamentablemente lo vinculan con el pudor, el honor, la vergüenza, por lo cual el bien protegido será la moral pública, las buenas costumbres, las nociones de familia, en vez de la integridad física, la libertad sexual, los derechos reproductivos de la mujer.

<sup>334</sup> Protocolo Adicional I, artículos 75 y 76 y Protocolo Adicional II, artículo 4.

<sup>335</sup> Charlotte Lindsey. Op. Cit. p. 58.

<sup>336</sup> Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales.

expande esta protección a muchos otros actos de violencia sexual, actos que considera como crímenes de lesa humanidad, pero también como crímenes de guerra.<sup>337</sup>

Otro aspecto de gran trascendencia ha sido que los Tribunales Penales Internacionales han debido determinar lo que entienden por violación,<sup>338</sup> por la gran cantidad de atentados contra la mujer cometidos durante los conflictos de su competencia, pero además que han equiparado a la violación otros actos de violencia sexual,<sup>339</sup> considerándolos por tanto de similar gravedad y por lo mismo susceptibles de conllevar el mismo tipo de penas. Esta misma línea, de incluir un amplio número de actos de violencia sexual equiparándolos con la violación, ha seguido el Estatuto de Roma.<sup>340</sup>

Ahora, para que la violencia sexual constituya un crimen de lesa humanidad, de acuerdo al Estatuto de Roma, debe formar parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque,<sup>341</sup> refiriéndose generalizado a la magnitud o escala de la conducta y sistemático al nivel de planificación u organización. Población civil, por su parte, son aquellas personas que no participan directamente en las hostilidades.<sup>342</sup> Por lo tanto, necesariamente para que se pueda aplicar el estatuto debe existir un conflicto, no pudiendo ser aplicado en tiempos de paz, pese a que se trate de los mismos actos. No es necesario que se cometan en la zona

---

<sup>337</sup> Charlotte Lindsey. Op. Cit. pp. 58 - 59.

<sup>338</sup> En el caso *Akayesu*, del TPI para Ruanda, se definió como “una invasión física de carácter sexual cometida en circunstancias coactivas”. En el caso *Furundzija*, el TPI para la ex Yugoslavia la definió como “la penetración sexual a) de la vagina, o del ano de la víctima, por el pene del victimario o cualquier otro objeto utilizado por éste o b) de la boca de la víctima por el pene del victimario, por coacción, o la fuerza, o la amenaza de fuerza contra la víctima o una tercera persona”. Finalmente en el caso *Foca* el mismo Tribunal estableció que la definición debía comprender también cuando “i) el acto sexual va acompañado del empleo de la fuerza o de la amenaza del empleo de la fuerza contra la víctima o un tercero, ii) el acto sexual va acompañado de la fuerza o de otras circunstancias específicas que vuelven a la víctima especialmente vulnerable o le niegan la posibilidad de negarse con conocimiento de causa o iii) el acto sexual tiene lugar sin el consentimiento de la víctima”.

<sup>339</sup> Julio Jorge Urbina, Op. Cit.

<sup>340</sup> Ibid.

<sup>341</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7 n° 1.

<sup>342</sup> Comentario de Human Rights Watch para la Tercera Reunión de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional: Elementos de los Crímenes y Reglas de Procedimiento y Prueba. Obtenido de la página web: [http://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/prep3\\_sp.pdf](http://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/prep3_sp.pdf), visitada el 26 de noviembre de 2004. pp. 2 – 3.

geográfica precisa donde se desarrolla el conflicto armado, pero deben estar geográfica o temporalmente ligados con él.<sup>343</sup>

De esta manera lo que hacen los TPI y la CPI es equiparar considerar los diversos actos de violencia sexual dentro de los más graves crímenes de trascendencia para la humanidad, haciendo responsables a individuos en forma directa, pero dejando de lado la responsabilidad del Estado, así como también las medidas preventivas. Se trata de un acto ya realizado y se sanciona al que cometió el atentado. Tal vez lo que se necesita es la conjugación de ambos sistemas, en donde se ponga el énfasis en la prevención y que finalmente se sancione a los responsables directos, como también al Estado por la falta de diligencia en su actuar.

De todos modos se debe considerar un alto nivel de precisión en las normas de este sistema, especialmente la de los Estatutos de los TPI y del Estatuto de Roma, por considerar los diversos actos de violencia sexual, definir varios de ellos y además equiparar los otros en su tratamiento, con lo cual la protección logra abarcar toda la magnitud de estos graves atentados. Además lo que no ha sido definido ya ha sido desarrollado por la jurisprudencia de los TPI.

### Delegación

Los órganos a analizar serán los TPI y la CPI. Los TPI sólo tangencialmente y debido a su importancia para la creación de esta última. Lamentablemente la Corte Penal Internacional lleva tan poco tiempo de funcionamiento que aún no es posible establecer los parámetros que ha seguido en su actuar, la sensibilidad con respecto a la violencia a la que se enfrenta la mujer. Por ello, sólo se puede hacer el análisis desde lo que “debe ser”, de acuerdo a lo que establece su estatuto.

---

<sup>343</sup> Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez. Op. Cit. pp. 119 – 123.

Los Tribunales Penales Internacionales son instituciones *ad hoc*, creadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, a las que se les encomendó la represión de determinadas conductas y el castigo de los responsables. Ello con el objeto de poner fin a la impunidad, que alentó a cometer vulneraciones de derechos humanos, que condujeron a algunas de las peores crisis humanitarias conocidas, sólo para obtener objetivos políticos, vulnerando los principios más básicos y esenciales del Derecho Internacional Humanitario, amenazando la paz y seguridad internacionales.<sup>344</sup>

El TPI para la ex Yugoslavia fue creado en 1993, para el enjuiciamiento “de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991”,<sup>345</sup> por lo tanto su competencia se encuentra limitada tanto geográfica como temporalmente, sin embargo su jurisprudencia ha sido de enorme trascendencia para la creación de la Corte Penal Internacional.<sup>346</sup>

La misma importancia tiene el TPI para Ruanda, creado en 1994, para el enjuiciamiento de “los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994”,<sup>347</sup> por lo que en este caso el límite de competencia temporal es aún mayor.

Los TPI ejercen jurisdicción sobre personas naturales, respecto de graves crímenes contemplados en sus estatutos,<sup>348</sup> para lo que debieron adaptar las normas humanitarias existentes a los nuevos conflictos bélicos a los que serían aplicados, que poco tenían que

---

<sup>344</sup> Julio Jorge Urbina, Op. Cit.

<sup>345</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, de 1993, artículo 1.

<sup>346</sup> Julio Jorge Urbina, Op. Cit.

<sup>347</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, de 1994, artículo 1.

<sup>348</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, artículos 1 a 6 y Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, artículos 1 a 7.

ver con los conflictos armados más habituales, llevándolos a adoptar decisiones de importancia capital para el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. En cuanto a la violencia sexual, los Tribunales adoptaron posturas bastante proteccionistas: el TPI para Ruanda reconoció que la violación sistemática de mujeres constituía un crimen contra la humanidad e, incluso, una forma de genocidio y el TPI para la ex Yugoslavia consideró que la violación podía ser considerada una forma de tortura.<sup>349</sup> Todo lo cual habla muy a favor de la discreción legal y la sensibilidad respecto de la violencia que puede sufrir la mujer, lo que favorece la independencia de estas instituciones.

El TPI para Ruanda está integrado por tres salas, compuestas por 16 jueces, más un fiscal y una secretaria, no pudiendo haber dos nacionales de un mismo Estado. Todos ellos deben tener un extenso conocimiento del Derecho Internacional Humanitario. Los integrantes del TPI son elegidos por la Asamblea General de Naciones Unidas, por un período de cuatro años, no renovables. El Fiscal, por su parte, actúa en forma independiente, encargándose de la investigación y enjuiciamiento, las que inicia de oficio, por la información que obtenga de cualquier fuente. Los fallos que dictan consisten en penas privativas de libertad, además de poder ordenar la devolución a los propietarios de sus bienes. Para la ejecución de la sentencia se recurre a la legislación del interesado, debiendo los Estados cooperar en la investigación y enjuiciamiento.<sup>350</sup> Su presupuesto es examinado y aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.<sup>351</sup>

Todo lo señalado precedentemente para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda se aplica al TPI para la ex Yugoslavia.<sup>352</sup>

---

<sup>349</sup> Julio Jorge Urbina, Op. Cit., citando los casos *Akayesu* y *Celebici*, respectivamente.

<sup>350</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda.

<sup>351</sup> *Ibid*, artículo 30, en relación a la Carta de Naciones Unidas, de 1945, artículo 17.

<sup>352</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

El análisis de los Tribunales Penales Internacionales nos muestra un nivel muy elevado en todos los aspectos de la delegación: independencia, debido a que todos sus aspectos, selección y estabilidad en el cargo, discreción legal y control sobre los recursos humanos y materiales, tienen pocas limitaciones, facilitando este primer aspecto. Lo mismo sucede con el acceso, ya que desde el momento en que el fiscal puede investigar un asunto de oficio, basta con que tome conocimiento de él, no existiendo mayores restricciones para los individuos. Finalmente, la fijación es absoluta, puesto que puede imponer su fallo y el Estado tendría que desafiar no sólo a la institución, sino a las propias Naciones Unidas para ayudar a los individuos a incumplirlos.<sup>353</sup>

Finalmente, corresponde entonces referirnos a la Corte Penal Internacional, la cual persigue la responsabilidad penal del individuo, de naturaleza diversa a la de carácter reparatorio. Ambas pueden coincidir, especialmente cuando los individuos no actúan como particular, sino como agente u órgano del Estado, lo que generaría ambos tipos de responsabilidades, pero no por ello dejan de ser tipos distintos.<sup>354</sup>

La CPI es una institución permanente, que ejerce jurisdicción sobre las personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional. Cuenta con personalidad jurídica internacional y la capacidad necesaria para el desempeño de sus funciones. Tiene competencia sólo respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del estatuto que la crea.<sup>355</sup> Está compuesta por 18 magistrados, de alta consideración moral, imparcialidad, integridad, competencia en derecho, especialmente penal e internacional, propuestos por los Estados partes y elegidos en la Asamblea compuesta por ellos, en votación secreta, no pudiendo ser elegido más de un nacional de por Estado, debiendo mantener la Corte la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, distribución geográfica equitativa y representación equilibrada de

---

<sup>353</sup> Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, and Anne-Marie Slaughter, "Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational", en Judith Goldstein et al (eds.), *Op. Cit.* pp. 73 - 76.

<sup>354</sup> Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez. *Op. Cit.* p. 14.

<sup>355</sup> El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002.

sexos, existiendo el requerimiento de contar con especialistas en temas concretos, entre ellos la violencia contra la mujer. Los magistrados duran nueve años en su cargo, sin posibilidad de reelección. El Fiscal actúa en forma independiente, como órgano separado de la Corte.<sup>356</sup>

El Fiscal inicia una investigación de oficio, contando con amplias atribuciones para ello, pasando a la Sala de Primera Instancia, la que falla, teniendo en cuenta la evaluación de las pruebas y la totalidad del juicio. El fallo se adopta por unanimidad y, de no ser posible, por mayoría; si es condenatorio, establece la pena, que es privativa de libertad, pudiendo además incluir una multa y el decomiso del producto, bienes y haberes que procedan del crimen. Dicho fallo es apelable por el Fiscal o el condenado. Los Estados deben cooperar en la investigación y enjuiciamiento. La ejecución de la pena es obligatoria para los países. En cuanto a los gastos en que se incurre, son de cargo de la Corte, proveniente de un fondo aportado por cuotas de los Estados partes y fondos provenientes de las Naciones Unidas.<sup>357</sup>

Es destacable además la incorporación de la perspectiva del género en el Estatuto: al incorporar como crimen de lesa humanidad la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada, así como otros abusos de gravedad comparable; al contemplar el nombramiento de asesores especialistas por el Fiscal; al contar la Secretaría con una dependencia con personal especializado para atender a las víctimas de traumas; así como en la propia integración de la Corte.<sup>358</sup>

Todo este análisis muestra altos niveles de delegación, puesto que se comprueba la independencia total, que pasa por la selección y estabilidad absolutas respecto de los

---

<sup>356</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

<sup>357</sup> Ibid.

<sup>358</sup> Fabián Omar Salvioli. “¿La Justicia que Viene? Un Análisis de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional”. Op. Cit. pp. 104 – 105.

cargos, así como altos niveles de discreción, desde que se incluyen profesionales independientes, que no representan a los países y que además cuentan con representación geográfica, especialistas y cantidad similar de hombres y mujeres, que además cuentan con los recursos apropiados para el cumplimiento de su labor. También el acceso es elevado, ya que depende de la investigación del Fiscal, por lo que dependerá de que tome conocimiento, pero no de que la gente pueda o no acceder. De todos modos, se trata de crímenes tan graves, que puede decidir no investigar, pero difícilmente podrá no enterarse. En cuanto a la fijación, también podemos estimar que alcanza el mayor nivel posible, puesto que la Corte podrá perseguir a los culpables donde quiera que estén y los Estados tendrían que desafiar directamente a la Corte, así como a Naciones Unidas en caso de proteger a la persona.<sup>359</sup>

#### Nivel de Legalización del Sistema

Luego de la revisión del sistema que opera en época de conflictos armados, no cabe más que considerar que este sistema es la muestra perfecta de una institucionalidad legalizada, desde la perspectiva expuesta en el primer capítulo de esta obra, puesto que todos los niveles que componen el concepto de legalización se encuentran en sus máximos niveles.

A esta conclusión ya habían arribado los mismos autores redactores de ella, al situar como ejemplo de un sistema legalizado el de la Corte Penal Internacional, como aparece en la tabla de la página n° 13. Sin embargo, era indispensable hacer el recorrido para la comprobación de las hipótesis planteadas.

Por tanto, la tabla quedará de la siguiente forma:

---

<sup>359</sup> Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, and Anne-Marie Slaughter, "Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational", en Judith Goldstein et al (eds.), *Op. Cit.* pp. 73 - 76.

Type	Obligation	Precision	Delegation	Examples
<b>Ideal type:</b>				
<b>Hard law</b>				
<b>I</b>	<b>High</b>	<b>High</b>	<b>High</b>	<b>Sistema que opera en época de conflicto armado, específicamente CPI.</b>
II	High	Low	High	Sistema Interamericano
III	High	High	Low	
IV	Low	High	High (moderate)	
V	High	Low	Low	
VI	Low	Low	High (moderate)	Sistema de Naciones Unidas
VII	Low	High	Low	
VIII	Low	Low	Low	
<b>Ideal type:</b>				
<b>Anarchy</b>				

## **PALABRAS FINALES**

Haciendo un recuento del recorrido realizado debemos señalar que partimos este trabajo con la formulación de dos hipótesis: la primera de ellas señalaba que en tiempos de paz los mecanismos internacionales de protección con que cuenta la mujer para enfrentar la violencia sexual de la que puede ser objeto, son insuficientes. La segunda, por su parte, postulaba que las instituciones que operan en época de conflicto armado se encuentran más desarrolladas y brindan una mayor protección a la mujer ante dichos abusos.

Se escogió la postura formulada por los autores de “Legalization and World Politics” relativa a la legalización de las instituciones, para la comprobación de ellas, porque, de ser ciertas las consecuencias de su postura, la adecuación a ésta permitiría que los Estados adapten sus políticas a los principios internacionales acogidos y a las obligaciones contraídas, cambiando el comportamiento de los actores internos, lo que contribuiría a evitar la ocurrencia de la violencia a la que se enfrenta la mujer y que, en caso de producirse, de todos modos, ellas tendrían órganos internacionales a los que recurrir, en caso que los domésticos no les den la solución apropiada.

De esta manera, previa determinación de los Sistemas de Protección que serían analizados, se procedió a analizarlos de acuerdo a la postura escogida, a fin de determinar su nivel de legalización, esperando encontrar un desarrollo muy básico en las instituciones que operan en tiempos de paz y uno mayor de las que operan en época de conflicto armado, sin embargo, hemos encontrado sorpresas en este recorrido.

El capítulo tres de esta obra nos permitió demostrar el bajo nivel de legalización del Sistema de Protección de Naciones Unidas, el cual no cuenta con normas vinculantes específicas respecto a la violencia sexual contra la mujer, por lo que ésta debe recurrir a otras convenciones en caso de requerir su protección. Sin embargo cuenta con una declaración sobre la materia, la cual no es obligatoria para las partes, pero establece los

estándares exigibles, lo que ya constituye un avance con respecto al pasado en que ni siquiera se reconocía que la mujer podía ser objeto de ciertos ataques especiales contra sus derechos y que ello requería de una regulación específica.

Lamentablemente el nivel de delegación de este Sistema es bastante bajo, además de ser complejo. No cuenta con un órgano que resuelva controversias entre las partes, ya que la Corte Internacional de Justicia sólo se aplica a los Estados. Son diversas las instituciones que realizan las funciones en que consiste la delegación, pero ninguna las realiza todas, además no tienen la capacidad de vincular a los Estados con sus decisiones, por lo tanto depende de éstos el que comprendan los problemas a los que se enfrenta la mujer, por su condición de tal y adopten medidas para su superación.

Pese a lo señalado, de todos los aspectos de la legalización, se puede sostener que en el Sistema de Naciones Unidas el más desarrollado es la delegación, puesto que sus órganos han tratado de sortear estas dificultades, incluso arrogándose competencias de las que carecen, para contribuir a lograr una mayor igualdad de géneros, indispensable para la disminución de la violencia que se produce por esta causa.

Para nuestra sorpresa, en cambio, determinamos que el Sistema Interamericano cuenta con niveles bastante elevados de legalización. En efecto, es el único que cuenta con una convención específica relativa a la violencia contra la mujer, entre las que regula la de tipo sexual, la cual podría ser mucho más precisa y, además, establecer la responsabilidad de particulares, abordando todos los posibles planos de protección, pero al menos vincula a los Estados, de modo que se les puede obligar a reparar, en caso de determinarse su responsabilidad y de modificar sus normas, para adaptarlas a las acordadas.

El Sistema Interamericano cuenta, además, con los órganos adecuados para desarrollar la labor de delegación, necesaria para alcanzar los altos niveles de legalización de que

hablamos. Si bien ellos se dirigen a determinar la responsabilidad de los Estados y no de particulares, han sido bastante progresistas al realizar esta labor, en el sentido de establecer la responsabilidad del primero, aún por actos realizados por privados, cuando ha actuado sin la debida diligencia a que se ha obligado mediante convenciones internacionales. También han efectuado un enorme aporte mediante su función interpretativa, lo que puede contribuir a alcanzar mayores niveles de precisión sin necesidad de acordar una nueva convención o un protocolo adicional, cuestión que requiere tantas negociaciones que muchas veces los Estados no están dispuestos, por lo que en este caso puede bastar con lo alcanzado y no pretender un nivel perfecto de *hard law*.

La Corte Interamericana, finalmente, realiza un novedoso aporte al establecer a los Estados, además de las obligaciones de indemnizar, obligaciones de hacer, lo que podría contribuir a que los Estados vayan cambiando sus legislaciones internas, adoptando medidas preventivas y, por sobre todo, que eduquen a la población, de manera de ir eliminando las causas que conducen a la violencia que se ejerce en contra de la mujer.

Respecto del sistema que opera en época de conflicto armado, tal como lo que sucedió con el análisis del Sistema de Naciones Unidas, fue posible comprobar la hipótesis planteada, esto es el alto nivel de todas las dimensiones que componen el concepto de legalización al aplicarlo a la Corte Penal Internacional, lo mismo que con los Tribunales Penales Internacionales. Es más, en este caso todos los aspectos se encuentran en su máximo nivel, con lo que nos encontraríamos prácticamente frente a un tipo puro de legalización.

De esta manera, salvo en el caso del Sistema Interamericano, las hipótesis fueron comprobadas. Resulta entonces necesario analizar las consecuencias que tiene esto:

Una primera conclusión a la que podemos arribar es que, al menos en relación al sistema universal, existe una carencia de legalización, siendo urgente el desarrollo de normas más específicas que protejan a la mujer, que éstas regulen todas las formas de violencia a la que ésta se puede ver sometida y que se establezcan las instituciones propicias que controlen la adecuación de los Estados a dicha normativa y que resuelvan los conflictos que surjan por su incumplimiento, con carácter de vinculante. Además convendría que el Sistema no sólo persiguiera la responsabilidad de los Estados, sino también la de los perpetradores directos de los actos, con lo que se contaría con un sistema preventivo y represivo, tendiente a lograr la modificación de los patrones existentes y a sancionar la vulneración de las normas acordadas.

Es cierto que los autores del marco teórico que hemos utilizado sostienen que el optar entre *hard* y *soft law* depende de los intereses de los Estados, la cercanía o lejanía de sus posturas en relación a una materia, su disposición a negociar, entre otros elementos, no considerando negativo el elegir una fórmula más suave, sobre todo si se considera que una posibilidad es no alcanzar ningún tipo de acuerdo. Sin embargo, se debe recordar que el análisis lo hacen en consideración a la conveniencia de los Estados, por lo tanto, nuestra conclusión no será necesariamente la misma si queremos determinar el mejor mecanismo de protección para la mujer. Efectivamente puede ser que los costos para los Estados sean importantes, pero para la mujer el no contar con normas significa quedar en la indefensión total. Si su país no se preocupa de establecer mecanismos de prevención ni de reparación y tampoco lo hace la comunidad internacional, entonces tendrá que afrontar sola todas las terribles consecuencias de la violencia sexual.

De esta manera, resulta clara la insuficiencia del sistema universal y la necesidad imperiosa de su desarrollo, desde todas las dimensiones que contempla el concepto de legalización, pero además poniendo énfasis en que los mecanismos deben dirigirse tanto a la prevención -estableciendo medidas que ataquen las causas de la violencia- como a la reparación, la cual debe ser integral, por lo tanto, que se dirija a resarcir a la víctima de

la mejor manera posible, incluyendo la ayuda psicológica, para que pueda enfrentar el trauma que significa ese tipo de agresión, pero también debiera ser capaz de perseguir no sólo al Estado, sino también a los perpetradores del acto.

Ésta es la conclusión más clara y más acorde con lo esperado; sin embargo, al final de este trabajo, el resto de las conclusiones no parecen tan obvias, con lo que quedarán muchas preguntas por resolver en un futuro.

En efecto, una segunda conclusión será que el sistema que opera en época de conflicto armado se encuentra, tal como se postuló, en el máximo nivel de legalización posible, superando en efecto al de Naciones Unidas, así como también al Interamericano, aunque con respecto a este la distancia es mínima. Pero ¿es posible sostener que las mujeres se encuentren más protegidas contra la violencia sexual en época de conflicto armado?

La comparación se ha efectuado desde el punto de vista de la legalización y, a partir de ella sin duda que el nivel de este sistema es mayor, pero se trata de normas diversas, factor que la perspectiva utilizada no recoge del todo. De este modo, los sistemas aplicables en tiempos de paz son de tipo preventivo, pretenden que los Estados vayan adecuando sus normas, modificando su conducta, así como la de sus actores internos y en caso de contravención establecen sistemas de reparación, de modo que los Estados comprendan la conducta que de ellos se espera. Incluso el Sistema Interamericano les establece a los Estados obligaciones de hacer, precisamente en el sentido de lo que establece la norma internacional.

El sistema que opera en época de conflicto armado actúa *ex post*, cuando la contravención ya se ha producido, estableciendo penas a individuos, de acuerdo a su responsabilidad directa en el hecho. No cuestiona el accionar del Estado.

Habiendo comprendido esto, si bien desde la perspectiva de la legalización este último sistema se encuentra más desarrollado, si incorporamos como elemento a considerar el tipo de norma de que se trata, es posible llegar a conclusiones diversas que las esperadas, en este sentido tal vez la mujer pueda recurrir a la Corte Penal Internacional y encuentre la norma adecuada para el tipo de ataque de que ha sido objeto, pero cabe la duda de si los referidos ataques comenzarán a disminuir, precisamente porque la norma no se dirige a la prevención, sino al castigo frente a conductas ya realizadas. ¿Son extrapolables, entonces, las consecuencias de la legalización a cualquier tipo de sistema? ¿adecuarán los Estados su accionar durante los conflictos armados por la existencia del Estatuto de Roma? ¿no se supone, precisamente, que una de las consecuencias de los conflictos es que se produce un quebrantamiento de las normas vigentes? Si somos positivos es posible que se produzca un cambio en el largo plazo, de cumplirse el efecto que sostiene que, el acceso de los actores internos a cortes o instituciones internacionales puede llevarlos a cambiar sus expectativas y comportamiento. Al ser un cambio de comportamiento, es necesario esperar que transcurra un tiempo considerable antes de que el efecto sea manifiesto, sobre todo considerando que el Estatuto de Roma lleva muy poco tiempo en vigencia.

Finalmente ¿qué conclusión podemos obtener del alto nivel de legalización del Sistema Interamericano?

En primer lugar, es necesario sostener que, de acuerdo a las cifras revisadas la tasa de violencia sexual contra la mujer no es menor en América Latina que en el resto del mundo ¿puede eso significar que la teoría de la legalización es errónea? o ¿qué sus efectos no son los que postulan los autores? Tal vez esa postura sería un poco precipitada y las respuestas sean más complejas.

Sería necesario un nuevo estudio para determinar si desde 1994, fecha en que se acordó la Convención Belém do Pará, los Estados partes de dicha Convención han ido

adaptando sus normas internas a lo establecido en ella, tratando de cambiar su comportamiento y el de sus nacionales, mediante políticas educativas.

Este último punto sugiere, además, que producto de la normativa internacional los Estados intentarán cambiar su actuar, pero además intentarán cambiar el de sus nacionales, el cual se funda muchas veces en profundas convicciones, por lo tanto será necesario trabajar sobre ellas. ¿Se logrará cambiar las convicciones de las personas en una década? Es posible que todo este camino esté en desarrollo, pero si lo que se pretende son cambios tan profundos, tal vez debamos esperar mucho tiempo más para ver los resultados.

En fin, nos parece que el camino es el correcto y que el Sistema Internacional debiera seguirlo, incorporando elementos del Sistema Penal Internacional, para contar con los mecanismos adecuados, tanto para prevenir como para sancionar a los Estados e individuos, en caso de contravención a las normas.

Pese a ello, se debe tener conciencia que se trata de un fenómeno multicausal, por lo tanto no se terminará con él estableciendo medidas en un solo sentido, probablemente se requiera un conjunto de ellas, adoptadas con visión de conjunto y con el firme propósito de terminar con hechos que afectan de manera tan profunda a un número tan grande de la población.

Además se debe tener presente que la violencia surge como consecuencia de la discriminación contra la mujer, por lo tanto al intentar combatir la primera no se debe olvidar nunca la segunda y probablemente en el corto plazo las medidas adecuadas sean dirigidas al combate de la violencia, pero pensando en un futuro más lejano debiera trabajarse en modificar los patrones socioculturales que consideran a la mujer como un ser de segunda categoría y no como un ser humano digno del mismo respeto que cualquier persona.

## BIBLIOGRAFIA

### Libros y tesis

ACOSTA VARGAS, Gladys. “Una Luz al Final del Túnel: la Justicia de Género”. En: Rebecca Cook, (Edit.). Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana. Colombia. 1997.

BAYEFSKY, Anne F. “Aproximaciones Generales a la Aplicación de los Derechos Humanos Internacionales de la Mujer a Nivel Nacional”. En: Rebecca Cook, (Edit.). Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana. Colombia. 1997.

BYRNES, Andrew. “Hacia la Aplicación más Efectiva de los Derechos Humanos de la Mujer Mediante la Utilización de las Normas y Procedimientos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Rebecca Cook, (Edit.). Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana. Colombia. 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 2001.

CHARLESWORTH, Hilary. “¿Qué son los “Derechos Humanos Internacionales de la Mujer”?”. En: Rebecca Cook, (Edit.). Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana. Colombia. 1997.

COCKBURN, Cynthia. "The Continuum of Violence. A Gender Perspective on War and Peace". En: Wenona Giles and Jennifer Hyndman (Eds.). Sites of Violence. Gender and Conflict Zones. University of California Press. Berkley and Los Angeles, California. 2004.

COOK, Rebecca J. "La Responsabilidad del Estado Según la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer". En: Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana. Colombia. 1997.

COOK, Rebecca. "Los Derechos Humanos Internacionales de la Mujer: El Camino a Seguir". En: Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana. Colombia. 1997.

DE LA GUARDIA, Ernesto y DELPECH, Marcelo. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina. 1970.

FITZPATRICK, Joan. "Utilización de las Normas Internacionales sobre Derechos Humanos para Combatir la Violencia contra la Mujer". En: Rebecca Cook (Edit.). Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana. Colombia. 1997.

FRIES, Lorena y MATUS, Verónica. La Ley Hace el Delito. Editorial LOM/ La Morada. Santiago, Chile. 2000.

GILES, Wenona and HYNDMAN, Jennifer. "Introduction. Gender and Conflict in a Global Context". En: Sites of Violence. Gender and Conflict Zones. (University of California Press. Berkley and Los Angeles, California. 2004.

GOLDSTEIN, Joshua S. War and Gender. Cambridge Iniversity Press. Cambridge, UK. 2001.

GOLDSTEIN, Judith, KAHLER, Miles, KEOHANE, Robert O. and SLAUGHTER, Anne-Marie (eds.). Legalization and World Politics. Cambridge, Massachusetts and London, England: The MIT Press, 2001.

GONZALEZ, Felipe. “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su Eficacia. Evaluación y Perspectivas Futuras”. En: Antonio Cançado T., Charles Moyer y Cristina Zeledón. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1996.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar, Metodología de la Investigación. McGRAW HILL. 2º Edición. México. 1998.

KNOP, Karen. “Por qué es Importante para los Derechos Humanos Internacionales de la Mujer Reconceptualizar el Estado Soberano”. En: Rebecca Cook (Edit.). Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana. Colombia. 1997.

LINDSEY, Charlotte. Women Facing War. ICRC. Geneva, Switzerland. 2001.

LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M. La Corte Penal Internacional. Justicia Versus Impunidad. Editorial Ariel. Barcelona, España. 2001.

LOPEZ SANTA MARIA, Jorge. Los Contratos (Parte General). Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1986.

MEDINA, Cecilia. “Hacia una Manera más Efectiva de Garantizar que las Mujeres Gocen de sus Derechos Humanos en el Sistema Interamericano”. En: Rebecca Cook (Edit.). Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana. Colombia. 1997.

ROMANY, Celina. “La Responsabilidad del Estado se hace Privada: una Crítica Feminista a la Distinción entre lo Público y lo Privado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Rebecca Cook (Edit.). Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana. Colombia. 1997.

SANDOZ, Yves. “Derecho o Deber de Injerencia, Derecho de Asistencia: ¿de que Hablamos?”. En: Antonio Cançado T., Charles Moyer y Cristina Zeledón. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1996.

SWINARSKI Christophe. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja; Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica – Ginebra. 1984.

VARELA, Soledad. “La Violación como Instrumento de Guerra”. Tesis para optar al Grado de Magíster en Estudios Internacionales. Instituto de Estudios Internacionales. Universidad de Chile. Santiago, Chile. 1997.

### **Revistas, periódicos, artículos y otros**

AMBOS, Kai. Problemas Seleccionados en Torno a los Crímenes más Graves (*core crimes*) en el Derecho Penal Internacional. Obtenido de la página Web:

<http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Crimenesgraves0504.pdf>, visitada en 14 de Octubre de 2004.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. Está en Nuestras Manos. No más Violencia Contra las Mujeres. Editorial Amnistía Internacional (EDAI). Madrid, España. 2004.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. México. Muertes Intolerables. 10 Años de Desapariciones y Asesinatos de Mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua. Editorial Amnistía Internacional (EDAI). Madrid, España. 2003.

CAMPUSANO, Raúl. El Sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos. Serie Contribuciones, Fundación Friedrich Neumann. Santiago, Chile. 1994.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE NACIONES UNIDAS. Informe E/CN.4/2003/75, “Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género. La Violencia Contra la Mujer”. 6 de Enero de 2003.

DUTLI, María Teresa. “El Derecho Internacional Humanitario”. Apuntes preparados para la 35 sesión anual de enseñanza de Derechos Humanos impartida por el Instituto Internacional de Derechos Humanos. Cours fondamentaux. Dossier documentaire. Institut International de Droit de L’Homme. 35° Session Annuelle D’Enseignement. Strasbourg, France. 5-30 Juillet 2004.

GARRETÓN C., Roberto. “Los Derechos Humanos en las Naciones Unidas. 50 Años de Experiencia”. Estudios 1995. Sociedad Chilena de Derecho Internacional. Santiago, Chile. 1995.

GUERRERO, Elizabeth. Violencia Contra las Mujeres en América Latina y el Caribe Español: 1990 – 2000. Balance de una Década. Elaborado por Isis Internacional para UNIFEM. Santiago, Chile. 2002. obtenido de la página web <http://www.unifem.org.mx/paginas/documentoselectronicos.asp>.

HUMAN RIGHTS WATCH. Comentario para la Tercera Reunión de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional: Elementos de los Crímenes y Reglas de Procedimiento y Prueba. Obtenido de la página web: [http://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/prep3\\_sp.pdf](http://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/prep3_sp.pdf), visitada el 26 de noviembre de 2004.

JIMENA QUESADA, Luis. “El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos”. Apuntes preparados para la 35 sesión anual de enseñanza de Derechos Humanos impartida por el Instituto Internacional de Derechos Humanos. Cours fondamentaux. Dossier documentaire. Institut International de Droit de L’Homme. 35° Session Annuelle D’Enseignement. Strasbourg, France. 5-30 Juillet 2004.

LIMA MALVIDO, Maria de la Luz. “La Violencia en Contra de la Mujer en la Agenda Internacional, 1975 – 1995”. Revista Mexicana de Política Exterior. Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos. Editorial Nueva Época. Julio – Septiembre. 1995.

LLANOS MANSILLA, Hugo. “El Derecho Internacional y los Derechos Humanos de la Mujer”. Estudios 1995. Sociedad Chilena de Derecho Internacional. Santiago, Chile. 1995.

MEDINA, Cecilia y MERA, Jorge (Eds.). Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El Derecho Internacional y las Obligaciones Internacionales de Chile en Materia de Derechos Humanos. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. 1996.

MEDINA, Cecilia. “Las Naciones Unidas y el Desarrollo del Derecho Internacional: Derechos Humanos y Mujeres en el Texto y Jurisprudencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Estudios 1995. Sociedad Chilena de Derecho Internacional. Santiago, Chile. 1995.

MEDINA, Cecilia. El Sistema Interamericano de promoción y Protección de los Derechos Humanos. Apuntes preparados por la autora para sus clases en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, los que se encuentran a disposición en la biblioteca de dicha facultad. [s/a]

NACIONES UNIDAS. Derechos Humanos. Recopilación de Instrumentos Internacionales. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra. 2002.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. “Folleto Informativo N° 22, Discriminación Contra la Mujer: la Convención y el Comité”. Obtenido de la página web <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs22sp.htm>. Visitada en 3 de noviembre de 2004.

RAMOS-LIRA, Luciana, SALTIJERAL-MÉNDEZ, Maria Teresa, ROMERO-MENDOZA, Martha, CABALLERO-GUTIERREZ, Miguel Ángel y MARTÍNEZ-VÉLEZ, Nora Angélica. “Violencia Sexual y Problemas Asociados en una Muestra de Usuarias de un Centro de Salud. Aprobado en 2000”. Departamento de Investigaciones Especiales, Dirección de Investigaciones Epidemiológicas y Sociales, Instituto Nacional de Psiquiatría. D.F., México. 2000.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS DE LA MUJER DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Situación de los

Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: el Derecho a no ser Objeto de Violencia y Discriminación. Obtenido de la página Web, visitada en 20 de noviembre de 2004: [www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm](http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm).

SALINAS BERISTAIN, Laura. “La Conferencia de Beijing y los Derechos Humanos de la Mujer”. Revista Mexicana de Política Exterior. Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos. Editorial Nueva Época. Julio – Septiembre. 1995.

SALVIOLI, Fabián Omar. “¿La Justicia que Viene? Un Análisis de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional”. Relaciones Internacionales. Año 8 - N°15. Instituto de Relaciones Internacionales: Universidad Nacional de la Plata. Argentina. Junio – Noviembre de 1988.

SALVIOLI, Fabian Omar. “El Sistema Interamericano”. Apuntes preparados para la 35 sesión anual de enseñanza de Derechos Humanos impartida por el Instituto Internacional de Derechos Humanos. Cours fondamentaux. Dossier documentaire. Institut International de Droit de L’Homme. 35° Session Annuelle D’Enseignement. Strasbourg, France. 5-30 Juillet 2004.

THE BRITISH COUNCIL. La Violencia contra las Mujeres. Manchester, Reino Unido. 1999.

URBINA, Julio Jorge. “La Protección de las Personas Civiles en Poder del Enemigo y el Establecimiento de una Jurisdicción Penal Internacional”, Revista Internacional de la Cruz Roja, N°840. Diciembre de 2000. Obtenida de la página <http://www.icrc.org/Web/spa>, visitada en 26 de noviembre de 2004.

VELOSO VALENZUELA, Paulina. “La IV Conferencia Mundial Sobre la Mujer 1995”. Estudios 1995. Sociedad Chilena de Derecho Internacional. Santiago, Chile. 1995.

VILLÁN DURÁN, Carlos. “La Protección Internacional de los Derechos Humanos en el Sistema de las Naciones Unidas y de sus Organismos Especializados”. Apuntes preparados para la 35 sesión anual de enseñanza de Derechos Humanos impartida por el Instituto Internacional de Derechos Humanos. Cours fondamentaux. Dossier documentaire. Institut International de Droit de L’Homme. 35° Session Annuelle D’Enseignement. Strasbourg, France. 5-30 Juillet 2004.

### **Páginas Web e información de Internet**

[www.amnistiainternacional.org](http://www.amnistiainternacional.org)

[www.cidh.org](http://www.cidh.org)

[www.cidh.org/women/Default.htm](http://www.cidh.org/women/Default.htm)

[www.cinu.org.mx](http://www.cinu.org.mx)

[www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)

[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

[www.eclac.cl](http://www.eclac.cl)

[www.hrw.org](http://www.hrw.org)

[www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)

[www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

[www.icrc.org](http://www.icrc.org)

[www.ictr.org](http://www.ictr.org)

[www.isis.cl](http://www.isis.cl)

[www.lamorada.cl](http://www.lamorada.cl)

[www.oas.org](http://www.oas.org)

[www.oas.org/cim](http://www.oas.org/cim)

[www.sernam.cl](http://www.sernam.cl)

[www.un.org](http://www.un.org)

[www.un.org/icty](http://www.un.org/icty)

[www.un.org/womenwatch/daw/cedaw](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw)

[www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch)

[www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/2/chr\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/2/chr_sp.htm)

[www.unifem.org](http://www.unifem.org)

[www.un-instraw.org](http://www.un-instraw.org)

## **Documentos y publicaciones oficiales**

Carta de Naciones Unidas. 1945.

Código Penal de la República de Chile. 1874.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.

Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 1984.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. 1994.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. 1965.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. 1979.

Convención sobre la Esclavitud. 1926.

Convención sobre los Derechos del Niño. 1989.

Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra. 1949.

Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra. 1949.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948.

Declaración de Beijing. 1995.

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer. 1993.

Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

Declaración y Programa de Acción de Viena. 1993.

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1979.  
Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres. 1998.  
Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. 1945.  
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1998.  
Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. 1993.  
Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. 1994.  
Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza de la República de Chile. 1990.  
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.  
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. 1966.  
Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I). 1977.  
Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. 1999.  
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>LEGALIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES</b> .....	6
<b>Utilidad de la Propuesta</b> .....	6
<b>Legalización</b> .....	9
<u>Obligación</u> .....	15
<u>Precisión</u> .....	17
<u>Delegación</u> .....	18
<b>Fundamentos de la Opción</b> .....	22
<b>LA VIOLENCIA EN RAZON DEL GÉNERO</b> .....	27
<b>Derechos Humanos de las Mujeres</b> .....	27
<b>Violencia Sexual</b> .....	33
<u>Violencia Contra la Mujer</u> .....	33
<u>Violencia de Tipo Sexual</u> .....	37
<b>Sistemas de Protección de los Derechos Humanos</b> .....	44
<u>Sistema de Protección de Naciones Unidas</u> .....	47
<u>Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos</u> .....	51
<u>Sistema Aplicable en Época de Conflicto Armado</u> .....	54
<b>LA LEGALIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN</b> .....	56
<b>Aspectos Previos</b> .....	56
<b>Legalización del Sistema de Protección de Naciones Unidas</b> .....	57
<u>Obligación</u> .....	57
<u>Precisión</u> .....	61
<u>Delegación</u> .....	65
<u>Nivel de Legalización del Sistema</u> .....	77

<b>Legalización del Sistema Interamericano de Protección.....</b>	79
<u>Obligación.....</u>	80
<u>Precisión.....</u>	82
<u>Delegación.....</u>	87
<u>Nivel de Legalización del Sistema.....</u>	92
<b>Legalización del Sistema que Rige en Época de Conflictos Armados.....</b>	93
<u>Obligación.....</u>	94
<u>Precisión.....</u>	96
<u>Delegación.....</u>	99
<u>Nivel de Legalización del Sistema.....</u>	104
<b>PALABRAS FINALES.....</b>	106
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	113