



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO II Y FILOLOGÍA I

TESIS DOCTORAL

**EL TRATAMIENTO SENSITIVO DE GÉNERO EN LA NORMA COMO  
PROTECCIÓN INTERNACIONAL FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO:  
UNA CUESTIÓN PENDIENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
ESPAÑOL.**

Autora: Lda. D<sup>a</sup> Ana Isabel Carreras Presencio.

Directora: Dra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Ángeles Cano Linares.

Departamento: Derecho Internacional Público II y Filología I.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad Rey Juan Carlos.

Madrid, 2015





FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO II Y FILOLOGÍA I

TESIS DOCTORAL

**EL TRATAMIENTO SENSITIVO DE GÉNERO EN LA NORMA COMO  
PROTECCIÓN INTERNACIONAL FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO:  
UNA CUESTIÓN PENDIENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
ESPAÑOL.**

Autora: Lda. D<sup>a</sup> Ana Isabel Carreras Presencio.

Directora: Dra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Ángeles Cano Linares.

Departamento: Derecho Internacional Público II y Filología I.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad Rey Juan Carlos.

Madrid, 2015



*“me correspondió oír atrocidades tan espantosas que me marcaron de una manera muy determinante haciendo nacer en mí, revocando en mí ese compromiso por los derechos humanos de todos los seres humanos, pero muy en particular de las mujeres”<sup>1</sup>.*

Doña Elizabeth Odio Benito.

Ex Magistrada del Tribunal Penal Internacional  
para la antigua Yugoslavia.

---

<sup>1</sup> Vid, Consejo General del Poder Judicial. Iltrísima Sra. D<sup>a</sup> Elizabeth Odio Benito. Distinguida con el premio del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1 de octubre de 2013. Disponible en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es). [Consultado: el 25 de noviembre de 2013].



# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN GENERAL .....</b>	<b>1</b>
a) Antecedentes del problema a investigar. ....	3
b) Problema a investigar. Solución. Fundamentos. Justificación. Condiciones que limitan su alcance. ....	14
c) Justificación de la investigación. ....	21
d) Objetivo de la investigación .....	24
e) Metodología empleada en la investigación.....	27
f) Fases, estructura, y contenido de la investigación. ....	29
g) Limitaciones y delimitaciones en la investigación .....	30
h) Definiciones. ....	32

## **PARTE I: NACIONES UNIDAS Y POLÍTICAS DE MUJER .....**

**35**

### **CAPÍTULO I: SIGLO XX. LOS DERECHOS DE LA MUJER SON DERECHOS HUMANOS. EL MOVIMIENTO INTERNACIONAL DE LA MUJER. ..**

**37**

Introducción.....	39
1.1. Marco jurídico evolutivo del Derecho Internacional General de los derechos humanos. Cuestión de debate. ....	40
1.1.1.La Carta de San Francisco. Creación de las Naciones Unidas .....	45
1.1.2.Órganos creados por la Carta de Naciones Unidas y su cometido en materia de derechos humanos. ....	58
1.1.3.Órganos creados por los Tratados Internacionales y su cometido en materia de derechos humanos. ....	65
1.2. El <i>corpus iuris</i> del Derecho Internacional de los derechos humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	68
1.2.1.Aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. ....	70
1.2.2.Legislación sobre los derechos humanos. ....	79

1.2.3.Necesidad de esperar para el reconocimiento de los derechos humanos de la mujer. ....	82
1.3. Marco jurídico evolutivo del Derecho Internacional General de los derechos humanos. Los derechos de la mujer son derechos humanos. ....	83
1.3.1.La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer. ....	84
1.3.2.El primer Tratado Internacional sobre derechos humanos de la mujer. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.....	90
1.3.3.Elaboración de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. ....	100
1.4. Mecanismos de supervisión para el cumplimiento de la Convención Internacional de la mujer. ....	107
1.4.1.El Protocolo Facultativo. Su extensa negociación. ....	108
1.4.2.Procedimientos de protección frente a la violación de derechos contemplados en la Convención de la mujer. ....	113
1.4.3.Desigualdad <i>de iure</i> y <i>de facto</i> , a pesar de la Convención de la Mujer. ....	114
Conclusiones parciales. ....	117

**CAPÍTULO II: LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. .... 119**

Introducción.....	121
2.1. La protección internacional de los derechos humanos. ....	122
2.1.1.Violación de los derechos humanos. Derecho Internacional/Derecho Penal. ....	122
2.1.2.Normas de protección de los derechos humanos. ....	124
2.1.3.Normas imperativas de prohibición. ....	128
2.2. Instrumentos jurídicos internacionales de prohibición y sus mecanismos de supervisión.....	133



2.2.1.	Críticas al sistema de protección convencional. ....	141
2.2.2.	Nuevos sistemas de protección de derechos humanos que no terminan de culminar en su objetivo. ....	142
2.2.3.	Necesidad de una jurisdicción internacional de derechos humanos ..... .	146
2.3.	La violación grave y/o sistemática de los derechos humanos. ....	151
2.3.1.	Violación grave de derechos humanos. Creación del Derecho Penal Internacional y los primeros Tribunales Internacionales Militares. ....	152
2.3.2.	Creación de los Tribunales Penales Internacionales <i>ad hoc</i> . ....	158
2.3.3.	Un apunte al laborioso y debatido Proyecto de Código de crímenes internacionales junto al Proyecto de artículos de responsabilidad de los Estados y al Estatuto de la Corte Penal Internacional. ....	162
2.3.4.	Cuestiones jurisdiccionales de la creada Corte Penal Internacional. ....	175
	Conclusiones parciales .....	187

**PARTE II: NACIONES UNIDAS Y POLÍTICAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. .... 189**

**CAPÍTULO III: PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER. LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. 191**

	Introducción.....	193
3.1.	Ámbito jurídico internacional evolutivo de la violencia contra la mujer basada en género. ....	195
3.1.1.	Necesidad de proteger los derechos de la mujer en todas las sociedades. ....	196
3.1.2.	La violencia contra la mujer se introduce en el Derecho Internacional General de los derechos humanos.....	202
3.1.3.	De la violencia contra la mujer a la violencia de género contra la mujer. ....	204
3.2.	Desarrollo evolutivo del concepto <i>violencia de género contra la mujer</i> en el Derecho Internacional General de los derechos humanos. ....	205
3.2.1.	Últimas Décadas del siglo XX. ....	207

3.2.2.Siglo XXI. Nuevo tratamiento.....	228
3.2.3.Estudio a fondo de la <i>violencia de género</i> cuando se comete contra la mujer. .....	231
3.3. Obligaciones para los Estados en la protección de la mujer frente a la violencia basada en género.....	239
3.3.1.Sistemas de control implantados para supervisar a los Estados. Los Informes de Expertos. ....	240
3.3.2.Los Informes del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. ....	249
3.3.3.Debida diligencia y responsabilidad frente a la <i>violencia de género contra la mujer</i> . ....	255
Conclusiones parciales .....	260

**PARTE III: CONCEPTO MADURADO DE VIOLENCIA DE GÉNERO ..... 261**

**CAPÍTULO IV: TRATAMIENTO INTERNACIONAL EVOLUTIVO DE LA  
VIOLENCIA DE GÉNERO. .... 263**

Introducción.....	265
4.1. El género.....	266
4.1.1.Origen del término <i>género</i> .....	266
4.1.2.Análisis multidisciplinar del término <i>género</i> . ....	271
4.1.3.El término <i>género</i> se introduce en Naciones Unidas.....	275
4.2. Tratamiento jurídico internacional evolutivo de la <i>violencia de género</i> . ....	279
4.2.1.La perspectiva de género en Naciones Unidas. ....	281
4.2.2.El término <i>género</i> se incorpora en la violencia contra la mujer. ....	286
4.2.3.Necesidad de incorporar la evolución de la <i>violencia de género</i> en los ordenamientos jurídicos nacionales. ....	293
4.3. Tratamiento jurídico internacional evolutivo de la <i>violencia de género</i> desde el Derecho Penal Internacional.....	301

4.3.1.Los crímenes de naturaleza sexual. ....	304
4.3.2.La estrategia de género en la justicia penal internacional. ....	310
4.3.3La violencia de género en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.....	328
Conclusiones parciales .....	338

**CAPÍTULO V: PROTECCIÓN INTERNACIONAL FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO. EL TRATAMIENTO SENSITIVO DE GÉNERO..... 339**

Introducción.....	341
5.1. Rigurosos y excelentes debates doctrinales que marcan el camino del estudio a seguir.....	342
5.1.1.Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional General de los derechos humanos.....	346
5.1.2.Interconexión entre el Derecho Internacional General de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional. ....	353
5.1.3.El sistema jurídico internacional del Derecho Penal Internacional. ....	357
5.2. El término <i>género</i> se introduce en la Corte Penal Internacional. ....	365
5.2.1.Negociaciones en torno al crimen de lesa humanidad. Principales intereses debatidos. ....	368
5.2.2.Los puntos más controvertidos de los debates y de las negociaciones en Roma.....	376
5.2.3. Interpretaciones del resultado final del término <i>género</i> en Roma.....	381
5.3. Justicia penal internacional con tratamiento sensitivo de género. Dificultades y Superaciones. ....	387
5.3.1.Evolución en el tratamiento jurídico de los crímenes sexuales y de género. ....	388
5.3.2.Dificultades: Primera sentencia de la Corte Penal Internacional. El Fiscal contra <i>Thomas Lubanga Dyilo</i> .....	401
5.3.3.Superaciones: Voto Disidente.....	405

5.4. La violencia de género en otros contextos. Tratamiento sensitivo de género transversal. ....	414
5.4.1.Evolución en el tratamiento jurídico de la <i>violencia de género</i> en otros contextos. ....	415
5.4.2.Aplicación transversal del desarrollo evolutivo del tratamiento sensitivo de género. ....	419
5.4.3.Daños graves o menos graves son tortura o malos tratos. ....	420
Conclusiones parciales .....	423
<b>CONCLUSIONES FINALES</b> .....	<b>427</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> ....	<b>437</b>



# **INTRODUCCIÓN GENERAL**



### a) Antecedentes del problema a investigar.

La violencia contra la mujer, en cualquiera de sus formas de ejercerse, es una violación de los derechos humanos, según reconoce la Organización Internacional de las Naciones Unidas.

En palabras de *MLAMBO-NGCUKA*<sup>2</sup>, (...) “[1]a violencia contra mujeres y niñas es una violación de los derechos humanos. Es violencia contra familias, comunidades, naciones y la propia humanidad. Este tipo de violencia no conoce fronteras y afecta a mujeres y niñas de todas las edades, de todos los estratos económicos, de todas las razas, de todos los credos, y de todas las culturas.” (...).

Pues bien, esta afirmación expuesta desde Naciones Unidas y para los Estados, implica el reconocimiento internacional de la violencia contra la mujer, con un marco jurídico internacional de los derechos humanos que utiliza una terminología, identificativa de la violencia contra la mujer, como una forma de discriminación, que viola sus derechos humanos, recomendando a continuación a los Estados, legislar en materia de violencia contra la mujer de forma empírica, a partir de pruebas fiables, y a partir de datos e investigaciones sobre el alcance, la prevalencia, y la incidencia de todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo los Estados analizar sus propias causas y sus consecuencias.

Para ello, el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos aporta, a los sistemas jurídicos nacionales, una definición de violencia contra la mujer<sup>3</sup>, reconociendo que, “la violencia contra la mujer, constituye una manifestación de poder históricamente desigual entre el hombre y la mujer que ha conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer. La violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> MLAMBO-NGCUKA, Phumzile. Directora Ejecutiva de Naciones Unidas Mujer. [en línea]. ONU MUJER. Nueva York. 2013. Disponible en: [www.unwomen.org/es/news/stories/2013/11/led-message-on-international-day-for-the-elimination-of-violence-against-women](http://www.unwomen.org/es/news/stories/2013/11/led-message-on-international-day-for-the-elimination-of-violence-against-women). [Consultado: el 25 de noviembre de 2013].

<sup>3</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/48/104*, de la 85ª Sesión Plenaria. *Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer*, de 20 de diciembre de 1993.

<sup>4</sup> Naciones Unidas. *Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer*. [en línea]. División para el Adelanto de la Mujer. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Nueva York. 2010. ISBN:



Es, y como se indica, una definición de la violencia contra la mujer, recogida en el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos y para los Estados, recomendando a continuación que legislen la violencia contra la mujer, según sus indicadores y sobre datos empíricos. Una definición que, el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos, recoge en la *Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer*, de 1993, tras varias décadas desde la internacionalización de los derechos humanos, que son investigadas en este trabajo.

Por tanto, el punto de arranque histórico de la investigación es el año 1945 porque comienza, aun cuando se dan pasos anteriores, la internacionalización de los derechos humanos. Y es que, académicos, organizaciones de expertos, y sociedad civil, captan la atención de los políticos, que hasta el momento no están dispuestos a asumir obligaciones de Derecho Internacional en el tratamiento de los derechos de sus ciudadanos. Es el límite a la soberanía de los Estados<sup>5</sup>.

Se crea un nuevo orden jurídico internacional basado en tratados y en costumbre. Se da vida a un nuevo sujeto – *el ser humano*, como titular de derechos fundamentales respetados por los Estados, en tiempos de paz y de guerra. Se produce la humanización del Derecho Internacional contemporáneo. Y con la creación de la Organización de las Naciones Unidas se va desarrollando el Derecho Internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, hay que esperar en materia de derechos humanos de la mujer hasta los últimos años sesenta, con su pleno desarrollo en las dos últimas décadas del siglo XX, en las que se introduce además el reconocimiento internacional de la violencia contra la mujer, desarrollándose como violencia de género entrado el siglo XXI.

Este desarrollo del Derecho Internacional en materia de derechos humanos, incluido el reconocimiento de los derechos humanos de la mujer y el reconocimiento de la violencia contra la mujer, a su vez desarrolla un sistema universal de protección de los derechos humanos con normas que, no obstante, se clasifican en *hardlaw* o *softlaw*, en función de su consideración o no, jurídica vinculante para los Estados. En particular las normas denominadas *softlaw* están constituidas por Declaraciones, Principios, Planes, Programas de Acciones y Directrices, que no son consideradas como normas vinculantes,

---

978-92-1-330212-5. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/](http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/). [Consultado: el 14 de abril de 2014].

<sup>5</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. VVAA. "Parte I: La Protección Internacional de los Derechos Humanos". Gómez Isa, Felipe. Director. Pureza José Manuel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*. Primera Publicación. Bilbao. Universidad de Deusto. 2004. ISBN: 84-7485-899-2.

porque los Estados no acuerdan quedar obligados por sus disposiciones. En cambio, las normas *hardlaw* están constituidas por Convenciones, Convenios y Protocolos Adicionales que obligan a los Estados que las ratifican. Aun así, las normas *softlaw* adquieren importancia en el ordenamiento jurídico internacional porque lo favorece, ampliando determinadas definiciones internacionales contenidas en el Derecho Internacional General, donde se da una general indeterminación de sus conceptos<sup>6</sup>.

En negativo, el sistema universal de protección de los derechos humanos se ha desarrollado y expandido, desde la mitad del siglo XX, no obstante falta de una jurisdicción internacional de derechos humanos. El sistema universal de protección de los derechos humanos, a través del Derecho Internacional General, únicamente recoge normas de protección de los derechos humanos para los Estados, y recoge normas *ius cogens* de prohibición, que no admiten acuerdo en contrario, como normas de interés común que expresan valores importantes. Y con la codificación de la responsabilidad de los Estados por ciertos actos ilícitos se dejan fuera ciertas normas imperativas englobadas en cuatro campos, entre las que están los derechos humanos. Por tanto, queda sin concretar la responsabilidad que genera la violación de los derechos humanos. Surgen entonces las obligaciones *erga omnes* como mecanismo de protección, que obliga a un Estado respecto de los demás miembros de la comunidad internacional, bajo una jurisdicción universal, con la particularidad de necesitar su consentimiento.

Dicho lo cual, frente a la violación de los derechos humanos, sólo se genera una responsabilidad para los Estados moral y jurídica, y una diligencia debida en adoptar medidas adecuadas para prevenir la violación de los derechos humanos de forma estructural y frente actos ilícitos de violación, definidos y concretados en los instrumentos internacionales. Y como supervisión se aplican mecanismos de control, según están establecidos en los instrumentos internacionales, y también a través de los creados sistemas convencionales, consistentes en la supervisión por grupos de expertos independientes, de renombre internacional, creados para explorar, investigar y analizar la técnica empleada por los Estados, en sus legislaciones, y en la aplicación de la normativa internacional, constituidos por expertos de la academia, juristas, gobiernos, sociedad civil, y miembros de las Naciones Unidas, que trabajan de forma unipersonal, como Representantes Especiales, o como Comités *ad hoc*. Un sistema de supervisión, no obstante, basado en la presión política y la presión moral de la opinión pública.

---

<sup>6</sup> *Cit ut.*

En particular, y por lo que interesa en esta investigación, el Derecho Internacional General de los derechos humanos concreta, como acto ilícito de violación de derechos humanos, *la discriminación sistemática por motivo de sexo*. Y a continuación, los Estados tienen la obligación, de aplicar una debida diligencia en adoptar medidas adecuadas y necesarias para prevenirla y repararla. Y como método de supervisión, el ordenamiento jurídico internacional, aplica la presión política y moral de la opinión pública.

No obstante, hasta llegar a esta concreción, el Derecho Internacional General de los derechos humanos, en protección frente a la violencia contra la mujer como violación de sus derechos humanos, aporta a los sistemas nacionales una definición, en 1993, recomendado a continuación que elaboren una legislación basada en datos empíricos, y según indicadores desarrollados por los propios Estados.

En España ello conlleva la entrada en vigor de importante legislación, tanto en materia de igualdad entre hombres y mujeres, en materia de empoderamiento de la mujer, como en materia de protección frente a la violencia contra la mujer<sup>7</sup>. En particular, en enero del año 2005, entra en vigor la Ley Orgánica 1/2004<sup>8</sup>, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que al margen de otras medidas de protección, recoge y aquí de interés, medidas de tutela penal<sup>9</sup>.

No obstante, desde los informes elaborados por los grupos de expertos nombrados desde Naciones Unidas, en particular, desde el Informe de la Relatora Especial de la violencia contra la mujer sus causas y sus consecuencias<sup>10</sup>, publicado en el año 2007, analizando varios Estados concretos<sup>11</sup>, habiendo obtenido estos Estados analizados destacados logros en igualdad de género, según refieren los informes, no obstante se observa la continuidad de la violencia contra la mujer. Por tanto, en países destacados por

---

<sup>7</sup> *Vid*, en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres, Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Y en materia jurídico penal, *Vid*, en el mismo sentido, Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, y Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

<sup>8</sup> España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Boletín Oficial del Estado*, de 29 de diciembre de 2004, núm. 313, p 42166 a 42197. En vigor el 28 de enero de 2005. Disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). [Consultado: el 25 de noviembre de 2013].

<sup>9</sup> *Cit ut*. Título IV. Tutela Penal. Artículos 37 a 42.

<sup>10</sup> Naciones Unidas. *A/HRC/4/34*, de 17 de enero de 2007.

<sup>11</sup> Naciones Unidas. *A/HRC/4/34/Add.3. Misión Suecia*.

sus políticas de empoderamiento de la mujer, como políticas de igualdad, no se reduce sin embargo la violencia contra la mujer<sup>12</sup>.

En concreto en el año 2001, se publica un Informe nacional sueco que revela el porcentaje de violencia contra la mujer. El 46% de las mujeres nacionales suecas han sufrido violencia física y/o sexual en su comunidad, ejercida por hombre de nacionalidad sueca y en sus primeros 16 años de edad. En particular, el 34 % ha sido violencia sexual ejercida por hombres con los que han tenido una relación sentimental, una relación de amistad o relación de estudios. El 12% de las mujeres de nacionalidad sueca han sufrido violencia física y/o sexual en el último año antes de la entrevista. Del 35% de las mujeres nacionales suecas casadas o que han convivido con un hombre, han sufrido violencia un 11%. Posteriormente, en el año 2005, se publica de nuevo un Informe nacional sueco que recoge un nuevo dato indicador de la violencia contra la mujer. Hubo en Suecia, en el año 2005, 187 casos de crímenes sexuales en los que la policía identificó como perpetradores un alto porcentaje de jóvenes, de entre 15 y 17 años de edad<sup>13</sup>.

Desde los grupos de expertos nombrados desde Naciones Unidas, se recomienda a los Estados, la necesidad de aplicar legislación a partir de investigaciones que deben desarrollar estos, determinando sus propios indicadores de la violencia contra la mujer. Los expertos estadísticos, recomiendan mejorar el sistema de recopilación de datos, e instalar un sistema de indicadores de la violencia contra la mujer, señalando la necesidad de desgranar los datos en función del *sexo*, en toda la reunión de datos, y aumentar la sensibilidad en lo tocante al *género*<sup>14</sup>, porque los indicadores sirven para monitorear a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Con los indicadores en violencia contra la mujer se observa a los Estados cómo hacen frente a esta violencia. Miden los efectos de las políticas por medio de los cambios en la prevalencia y en la incidencia de esta violencia, así como los progresos en la implementación de leyes y reformas<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Naciones Unidas. *A/HRC/4/34/Add.3*, y *A/HRC/4/34/Add.4*.

<sup>13</sup> *Cit ut.*

<sup>14</sup> Naciones Unidas. División para el Adelanto de la Mujer. *Violencia contra la Mujer: panorama estadístico, desafíos y lagunas en la recopilación de datos y metodología y enfoques para superarlos*. Reunión de Grupo de Expertos del 11 al 14 de abril de 2005. En Colaboración con: La Comisión Económica para Europa (CEPE) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw-stat-2005/docs/final-report.vaw/](http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw-stat-2005/docs/final-report.vaw/). [Consultado: el 14 de diciembre de 2014].

<sup>15</sup> *Cit ut.*

En particular, en el año 2008, la Relatora Especial de la violencia contra la mujer sus causas y sus consecuencias, analiza España y elabora un Informe<sup>16</sup> donde expone que, aun con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, no se ha incluido una definición de violencia de género, y ello ha generado problemática entre las Comunidades Autónomas<sup>17</sup>, porque en las distintas regiones se aplican distintos conceptos, como *violencia de género*, *violencia sexista*, *violencia contra la mujer*, *violencia doméstica*, y ello genera problemática estadística en relación a otros países, además de la problemática generada en el propio Estado y entre sus regiones<sup>18</sup>.

Igualmente, el Comité de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, en el mismo año 2008, presenta a España un Informe<sup>19</sup> con cuestiones a responder que le preocupan. Porque, de las cifras expuestas por España en el año 2007, en relación a las muertes violentas de mujeres a manos de sus parejas o ex parejas, los datos son similares y no han disminuido en relación a los datos expuestos por España, antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004.

---

<sup>16</sup> Naciones Unidas. *EGM/GPLVAW/2008/EP.11. Spanish Legislation on violence against women: Challenges and Fact*, de 22 de mayo de 2008.

<sup>17</sup> España. Comunidad Autónoma de Madrid. Ley 5/2005 Integral contra la Violencia de género, de 20 de diciembre. Artículo 1. Objetivo: “Esta Ley tiene por objeto prevenir y combatir la Violencia de Género en sus diferentes causas, formas y manifestaciones, así como garantizar la asistencia y protección de las víctimas, con medidas de carácter integral”. Artículo 2.1: “ Quedarán incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley todas las manifestaciones de Violencia de Género, ejercidas sobre la mujer, como expresión de la discriminación, la situación histórica de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. Artículo 2.3: “En particular, se entienden incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley las siguientes acciones o conductas, en la forma en que quedan definidas en el Código Penal: a) Las agresiones físicas o psíquicas a la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad aún sin convivencia. En el caso de mujeres con discapacidad, también las agresiones físicas o psíquicas ejercidas por hombres de su entorno familiar o institucional, aunque no tengan la condición de cónyuge o persona con la que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad aún sin convivencia. b) Las agresiones y abusos sexuales contra la mujer. c) La mutilación genital femenina en cualquiera de sus manifestaciones. d) La inducción a una mujer a ejercer la prostitución, empleando violencia, intimidación o engaño, o con abuso de la situación de inferioridad, de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. e) El acoso sexual en el ámbito laboral. f) Las detenciones ilegales, amenazas y coacciones. g) El tráfico o el favorecimiento de la inmigración clandestina de mujeres con fines de explotación sexual”. Disponible en: [www.madrid.org/](http://www.madrid.org/). [Consultado: el 22 de diciembre de 2014].

<sup>18</sup> Naciones Unidas. *EGM/GPLVAW/2008/EP.11. Spanish Legislation on violence against women: Challenges and Fact. Cit ut.*

<sup>19</sup> Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/Q/6*, de 1 de diciembre de 2008.

A continuación y de las respuestas de España, el Comité le presenta un Informe con Recomendaciones<sup>20</sup>, donde le expone que analice los casos de violencia contra la mujer, en especial los que acaban en asesinato. Le recomienda que conozca las tendencias de la violencia contra la mujer en España, y las causas subyacentes del aumento de la gravedad de los casos. Le recomienda que aumente los programas de capacitación de todos los operadores que trabajan con esta violencia, para sensibilizarlos en todas las formas en que se ejerce. Le recomienda que elabore informes desglosados por sexo y edad, para analizar las tendencias y las causas profundas del fenómeno en España, y así poder formular políticas pertinentes y acciones prioritarias.

En relación a lo expuesto, España, en el año 2012, elabora un Informe<sup>21</sup> en el que aporta datos a tener en cuenta. De enero de 2007 a diciembre de 2012 se han presentado 800.542 denuncias por violencia contra la mujer. No obstante, el porcentaje de mujeres víctimas mortales a manos de sus parejas o exparejas, que no han denunciado previamente, es de un 81%<sup>22</sup>.

La Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, expone como objeto de protección, en su artículo primero punto uno, la violencia de género que, aun habiendo sido modificada reciente por la Ley Orgánica 8/2015, de 23 de julio<sup>23</sup>, es entendida como “*una violencia que se ejerce contra la mujer derivada de la manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, que se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.*” (...). Además, en esta Ley, se establecen las medidas de protección integral “cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia”. La violencia de género, a la que se refiere la presente Ley, comprende “todo acto de violencia

---

<sup>20</sup> Naciones Unidas. CEDAW/C/ESP/CO/6/, de 7 de agosto de 2009.

<sup>21</sup> España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. *Informe: Víctimas Mortales por Violencia de Género*, de 31 de diciembre de 2012. Disponible en: [www.msc.es/ssi/violenciagenero/portal/estadistico/](http://www.msc.es/ssi/violenciagenero/portal/estadistico/). [Consultado: el 3 de septiembre de 2014].

<sup>22</sup> *Cit ut.*

<sup>23</sup> España. Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia. *Boletín Oficial del Estado* núm. 175, de 23 de julio de 2015. En vigor el 12 de agosto de 2015. Disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). [Consultado: el 15 de julio de 2015].

física y psicológica, incluido las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad<sup>24</sup>.

Por tanto, es una ley que recoge la violencia de género de forma restrictiva<sup>25</sup>, porque se reduce a la violencia ejercida contra la mujer en el ámbito de las relaciones, de pareja o ex pareja<sup>26</sup>, habiendo experimentado sin embargo la violencia de género un

---

<sup>24</sup> España. Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Artículo 1. Objeto de la Ley. Disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). [Consultado: el 15 de julio de 2015].

<sup>25</sup> Vid, Informe de la Real Academia Española sobre la expresión VIOLENCIA DE GÉNERO, de 19 de mayo de 2004. Madrid. “El anuncio de que el Gobierno de España va a presentar un *Proyecto de Ley integral contra la violencia de género* ha llevado a la Real Academia Española a elaborar el presente Informe sobre el aspecto lingüístico de la denominación, incorporada ya de forma equivalente en las Leyes 50/1997 y 30/2003 al hablar de *impacto por razón de género*. El análisis y la propuesta que al final de este Informe se presentan a la consideración del Gobierno han sido aprobados en la sesión plenaria académica celebrada el pasado jueves día 13 de mayo”. 2. Análisis sobre la conveniencia de su uso en Español: “La palabra *género* tiene en español los sentidos generales de ‘conjunto de seres establecido en función de características comunes’ y ‘clase o tipo’: *Hemos clasificado sus obras por géneros; Ese género de vida puede ser pernicioso para la salud*. En gramática significa ‘propiedad de los sustantivos y de algunos pronombres por la cual se clasifican en masculinos, femeninos y, en algunas lenguas, también en neutros’: *El sustantivo ‘mapa’ es de género masculino*. Para designar la condición orgánica, biológica, por la cual los seres vivos son masculinos o femeninos, debe emplearse el término *sexo*: *Las personas de sexo femenino adoptaban una conducta diferente*. Es decir, las palabras tienen *género* (y no *sexo*), mientras que los seres vivos tienen *sexo* (y no *género*). En español no existe tradición de uso de la palabra *género* como sinónimo de *sexo*. Con el auge de los estudios feministas, en los años sesenta del siglo xx se comenzó a utilizar en el mundo anglosajón el término *gender* con el sentido de ‘sexo de un ser humano’ desde el punto de vista específico de las diferencias sociales y culturales, en oposición a las biológicas, existentes entre hombres y mujeres”. 3. Documentación de las diversas expresiones usadas en español para expresar el concepto: “Como se advierte a simple vista, la expresión *violencia doméstica* es la más utilizada con bastante diferencia en el ámbito hispánico, doblando a la expresión *violencia intrafamiliar* muy frecuente en Hispanoamérica junto con *violencia familiar* y *violencia contra las mujeres*. Critican algunos el uso de la expresión *violencia doméstica* aduciendo que podría aplicarse, en sentido estricto, a toda violencia ejercida entre familiares de un hogar (y no sólo entre los miembros de la pareja) o incluso entre personas que, sin ser familiares, viven bajo el mismo techo; y, en la misma línea -añaden-, quedarían fuera los casos de violencia contra la mujer ejercida por parte del novio o compañero sentimental con el que no conviva. De cara a una “Ley integral” la expresión *violencia doméstica*, tan arraigada en el uso por su claridad de referencia, tiene precisamente la ventaja de aludir, entre otras cosas, a los trastornos y consecuencias que esa violencia causa no sólo en la persona de la mujer sino del hogar en su conjunto, aspecto este último al que esa ley específica quiere atender y subvenir con criterios de transversalidad”. 4. Propuesta de denominación: “Para que esa *ley integral* incluya en su denominación la referencia a los casos de violencia contra la mujer ejercida por parte del novio o compañero sentimental con el que no conviva, podría añadirse “o por razón de sexo”. Con lo que la denominación completa más ajustada sería Ley Integral contra la violencia doméstica o por razón de sexo. En la misma línea, debiera en adelante sustituirse la expresión “*impacto por razón de género*” por la de “*impacto por razón de sexo*”, en línea con lo que la Constitución establece en su Artículo 14 al hablar de la no discriminación “por razón de nacimiento, raza, sexo (...). Avala a esta propuesta el hecho de que la normativa gemela de países de la lengua románica adopta criterios semejantes. Finalmente, en los medios de comunicación españoles predomina hoy, bien que con titubeos, la denominación *violencia doméstica*. La opción lingüística que la próxima Ley adopte resultará claramente decisiva para fijar el uso común. De ahí la necesidad, a juicio de la Real Academia Española, de que el Gobierno considere su propuesta”. Disponible en: [www.uv.es](http://www.uv.es). [Consultado: el 25 de noviembre de 2013].

<sup>26</sup> Consejo General del Poder Judicial. [en línea]. “Reducción de sus ámbitos de aplicación a la violencia de género en el ámbito de la pareja o ex pareja”. *Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género*. Madrid. 2013, p 23. “La violencia de género recogida en la Ley Integral tiene, sin

tratamiento internacional evolutivo, como se desprende de la presente investigación, que no obstante sí han recogido otras instituciones públicas en España.

En el año 2012, la Oficina del Defensor del Pueblo, publica un Informe sobre la trata de seres humanos en España, basando sus conclusiones en la aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos, puesto que, según expone el Informe, los instrumentos internacionales neutros en cuanto al género, aplicados al tráfico de seres humanos por igual, hacen reconocer que tanto los hombres como las mujeres son objeto de este abuso. Sin embargo, esta redacción neutra en materia de género puede velar y ocultar las diferentes consecuencias reales del abuso, para los hombres y para las mujeres. Es el tratamiento sensitivo de género que conlleva poder detectar las diferencias reales de las consecuencias de estos abusos, en hombres y en mujeres, para poder ofrecer mejores respuestas a su protección<sup>27</sup>.

Actualmente, y desde el ámbito internacional, después de haber realizado estudios multidisciplinares sobre la violencia de género contextualizada, se reconoce que la violencia de género es una violencia específica, no una especie entre las violencias. Es una extensión de la discriminación. Es una violencia consecuente de una conducta discriminatoria. Otras violencias tienen causas distintas. Y es una violencia ejercida contra la mujer, que también puede sufrir el hombre según el contexto, como queda expuesto detalladamente en esta investigación.

En España, con la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, en vigor desde enero de 2005, y aun con sus recientes modificaciones, y la entrada en vigor de nueva legislación, como la Ley Orgánica 1/2015<sup>28</sup>, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, y la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica

---

embargo, un ámbito más restringido pues se reduce a la que se produce en el ámbito de la relación de pareja o ex pareja y, en su caso, sobre los hijos e hijas menores. No regula, por ello, ni siquiera otra violencia de género intrafamiliar, contra ascendientes y descendientes femeninos por parte de otros familiares masculinos. Tampoco la que se produce en otros ámbitos, como en la vida social (agresiones y abusos sexuales, ablación de genitales, trata de mujeres, prostitución de mujeres...) o en el ámbito laboral. La concreta opción del legislador, centrando su atención en la específica violencia que ejercitan los hombres contra las mujeres en el ámbito de la relación de pareja o ex pareja, no puede difuminar, sin embargo, la existencia de otras violencias contra las mujeres” (...). Disponible en: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es). [Consultado: el 25 de noviembre de 2013].

<sup>27</sup> *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*. Informe inédito. España. 2012. Oficina del Defensor del Pueblo. ISSN: 2254-3910.

<sup>28</sup> España. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado* núm. 77, de 31 de marzo de 2015, pp 27061-27176. En vigor el 1 de julio de 2015.



6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, aun así, se sigue aplicando, como medida de protección frente a la violencia de género, únicamente una tutela penal frente a ciertos delitos cometidos contra la mujer y por parte de su cónyuge, pareja, o ex pareja, hombre<sup>29</sup>. Sin embargo, y según un reciente Informe publicado en julio de 2015, por el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, de Naciones Unidas, en España, aun con la legislación actual en vigor y sus recientes modificaciones, la regulación de la violencia de género es insatisfactoria, exponiendo como una de las claves del problema, su definición<sup>30</sup>.

Es necesario recordar además que la Ley Orgánica 1/2004, aun cuando fue aprobada por unanimidad, en sus primeros años de vigencia provocó un elevadísimo número de cuestiones de inconstitucionalidad, planteadas ante el Tribunal Constitucional español, y finalmente resueltas en el año 2008<sup>31</sup>. Especialmente problemático fue el artículo 153.1 del Código Penal, que castiga los malos tratos contra la mujer y por parte de su cónyuge, pareja, o ex pareja, hombre.

Actualmente, el artículo 153.1 del nuevo Código Penal, castiga al que *“por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, y será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada*

---

<sup>29</sup> España. Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Cit ut.* Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Boletín Oficial del Estado* núm. 174, de 22 de julio de 2015, pp 61593-61660. En vigor el 1 de octubre de 2015, excepto los apartados uno, dos y cinco de la Disposición Final 3ª, que lo harán al año de su publicación.

<sup>30</sup> Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/CO/7-8*, de 24 de julio de 2015. Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Conclusiones derivadas de las Observaciones al Reino de España, adoptadas en la 61ª sesión celebrada entre los días 6 y 24 de julio de 2015.

<sup>31</sup> *Vid.*, Tribunal Constitucional. *Sentencia 59/2008*, de 14 de mayo. *Boletín Oficial del Estado* núm. 135. Suplemento, de 4 de junio de 2008.

*de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.*

Con la entrada en vigor del nuevo Código Penal, se ha introducido, entre otros, el delito de matrimonio forzoso, el delito de hostigamiento o acecho, y especialmente para esta investigación se modifica el artículo 22 sobre las agravantes, introduciendo el *género* como motivo de discriminación<sup>32</sup>, de conformidad con el Convenio del Consejo de Europa<sup>33</sup>.

No obstante todo ello, y tras diez años de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, y aun con sus recientes modificaciones, se continúa manteniendo, como objeto de protección bajo tutela penal, la violencia de género entendida como, *“una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, que se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.”*(...).

---

<sup>32</sup> España. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Modificación del artículo 22.4: “Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”. Nuevo artículo 172 bis. Matrimonio forzoso. 172.1 bis: “El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados”. 172.2 bis: “La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo”. 172.3 bis: “Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad”. Nuevo artículo 172 ter. Hostigamiento o acecho. 172.1 ter: “Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana: 1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física. 2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3.ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella. 4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella. Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años”. 172.2 ter: “Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo”. 172.3 ter: “Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso”. 172.4 ter: “Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.

<sup>33</sup> Consejo de Europa. Comité de Ministros. *Convenio número 210*, de 7 de abril de 2011, sobre la prevalencia y la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Estambul. En vigor el 1 de agosto de 2014. España lo ratifica el 1 de abril de 2014, y publica su ratificación en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 137, de 6 de junio de 2014, pp 42946-42976.

**b) Problema a investigar. Solución. Fundamentos. Justificación.  
Condiciones que limitan su alcance.**

La presente investigación plantea un problema y un ámbito a estudiar. *La protección internacional frente a la violencia de género, con una definición de la violencia contra la mujer recogida en el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos.*

Comienza la investigación en el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos, analizando la protección internacional de los derechos humanos. En particular, la protección internacional de los derechos humanos de la mujer, la violación de los derechos humanos, y las graves, sistemáticas, y masivas violaciones de derechos humanos. Ello hace que, a continuación, la investigación se adentre en la creación y el desarrollo del Derecho Penal Internacional junto a su jurisdicción, analizando los trabajos de la codificación de los crímenes internacionales, la codificación de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por ciertos actos ilícitos, la creación de una jurisdicción penal especial y específica, *ratione loci/ratione materiae*, para juzgar violaciones graves de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario, hasta llegar a la creación de una jurisdicción penal internacional permanente e independiente.

Ambos planteamientos se conectan en esta investigación, en materia de violencia contra la mujer, analizando su protección internacional, y detectando sus dificultades.

Por tanto, el problema a estudiar, en esta investigación, es la definición de la violencia contra la mujer, recogida en el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos, y tras su desarrollo jurídico como violencia de género, analizar cuál ha sido la respuesta internacional a su protección. Para ello, se marca una hoja de ruta a través de los siguientes planteamientos:

- ¿Cuándo y por qué se empieza a hablar de violencia de género en el ámbito jurídico internacional?
- ¿Qué tratamiento jurídico tiene la violencia de género en el ámbito internacional?
- ¿Ha evolucionado el tratamiento jurídico de la violencia de género?
- ¿Cómo y por qué se ha generado una evolución jurídica de la violencia de género?
- ¿Ha sido pacífica su evolución?

- ¿Es posible una transversalidad de esta evolución jurídica hacia los sistemas jurídicos nacionales?

En síntesis, y con esta hoja de ruta, se marcan los pasos de la investigación, sobre el problema planteado, para llegar a su solución.

En el ámbito internacional, se produce una interconexión entre el Derecho Internacional General de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional, en el enjuiciamiento de los crímenes internacionales cometidos, en el conflicto armado de *Bosnia y Herzegovina*, iniciado en 1991 hasta su fin en 1995, y también en el genocidio de *Ruanda* de 1994. Una interconexión plasmada en la jurisprudencia dictada por los dos tribunales penales, creados *ad hoc* por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que enjuiciaron estos crímenes. Además, al mismo tiempo se realizaron investigaciones, por distintas disciplinas, que trabajando en interconexión, analizaron los crímenes de naturaleza sexual perpetrados en estos dos contextos.

En particular, y por lo que interesa a esta investigación, la interconexión se produjo al volcar, el Derecho Internacional de los derechos humanos en el Derecho Penal Internacional, toda la materia de derechos humanos de la mujer, que los dos tribunales penales, creados *ad hoc*, recogieron en su jurisprudencia, aplicando también los resultados de las investigaciones interdisciplinarias, que se llevaron a cabo sobre la violencia sexual y de género en ambos contextos. El resultado de todo ello fue, la visualización y comprensión de una conceptualización pragmática de la violencia de género contextualizada. A continuación, el concepto jurídico de la violencia contra la mujer evoluciona en el Derecho Penal Internacional.

La violencia contra la mujer, desde el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos, antes de 1985, se regula bajo el principio de igualdad formal entre el hombre y la mujer. Sin embargo, desde 1985, la violencia contra la mujer tiene un cambio conceptual hacia un esquema interpretativo del patriarcado, como relación de poder del hombre sobre la mujer, que le impide el disfrute de sus derechos humanos<sup>34</sup>. Se introduce el término *género* en Naciones Unidas<sup>35</sup>, y a continuación se utiliza como punto de apoyo y examen para sus programas y estrategias.

---

<sup>34</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución 1990/15*, de 24 de mayo.

<sup>35</sup> Naciones Unidas. *A/CONF.171/13 (1985)*. Conferencia Internacional celebrada en Nairobi.

El término *género* se cuela en Naciones Unidas en 1985, y a partir de entonces se utiliza de forma ordinaria y en los foros de la Organización Internacional<sup>36</sup>. Y es, al mismo tiempo, investigado y analizado desde distintas disciplinas, que lo evalúan, con gran aporte técnico, haciendo surgir un nuevo planteamiento para comprenderlo mejor, que se introduce en Naciones Unidas. Es el *género* desde la teoría de las relaciones sociales entre el hombre y la mujer. Se desarrolla, a partir de entonces, la necesidad de aplicar la *perspectiva de género*, a la norma, a las políticas, a los programas, a las acciones y a la justicia. Y en 1995, tras la Cuarta Conferencia Mundial, celebrada en Beijing<sup>37</sup>, el término *género* queda incorporado en todas las acciones y programas políticos de Naciones Unidas<sup>38</sup>, creándose un vínculo entre los derechos de la mujer y el *género*, la universalidad y la indivisibilidad de los derechos humanos<sup>39</sup>. Ello conlleva el reconocimiento internacional de los derechos de la mujer como derechos humanos. En particular, el derecho de la mujer a la libertad de reproducción, planificación familiar, a elegir los métodos de regulación de la fecundidad no prohibiéndola, el derecho al control sobre cuestiones relativas a la sexualidad, salud sexual y reproductiva, y con derecho a decidir libremente sobre todo ello<sup>40</sup>. En oposición, sin embargo, se plantean reservas de algunos Estados<sup>41</sup>. Comienza a detectarse, en la investigación, las dificultades internacionales en materia de derechos de la mujer.

A la vez, el término *género*, se estudia también en la violencia contra la mujer, por distintas disciplinas académicas, como la antropología, la sociología, la psicología social o la filosofía del Derecho, determinado todas ellas en común, aun cuando mantienen divergencias, que la violencia de género es una violencia con naturaleza de especificidad. Y a continuación se incorpora en el Derecho Internacional de los derechos humanos, ofreciendo una definición y para los Estados de la violencia contra la mujer

---

<sup>36</sup> Naciones Unidas. *A/CONF.171/13/Add.1. Programa de Acción denominado: Lenguaje Feminista.*

<sup>37</sup> Naciones Unidas. *A/CONF.177/20 (1995).* Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Beijing.

<sup>38</sup> Naciones Unidas. *A/CONF.177/20/Rev.1. Cit ut.*

<sup>39</sup> *Cit ut.*

<sup>40</sup> Naciones Unidas. Asamblea Mundial de la Salud sobre prevención de la violencia contra la mujer. *Resolución WHA49-25*, de 25 de mayo de 1996.

<sup>41</sup> Naciones Unidas. *A/CONF.177/20/Rev.1. Cit ut*, p 169-172. En particular, enérgicas reservas del Estado de la Santa Sede, en la cuarta sesión de la Comisión Principal de la Conferencia Mundial de Beijing, el 14 de septiembre de 1995.

basada en género. Queda por tanto reconocido internacionalmente la violencia contra la mujer, como un fenómeno universal, que adopta muchas formas, en todas las culturas, razas, y clases sociales<sup>42</sup>. En este sentido, se define el *género* como una transgresión de los derechos humanos, igual que la transgresión de la raza, de la cultura, o de la clase social<sup>43</sup>, recomendando a los Estados la aplicación transversal de la *perspectiva de género* en los sistemas nacionales<sup>44</sup>.

Al mismo tiempo, la Organización Mundial de la Salud establece que la violencia de género es uno de los mayores problemas de salud pública en todo el mundo<sup>45</sup>. Es una violencia que necesita caracterizar los distintos tipos en que se ejerce. Es necesario definir su magnitud, y evaluar sus causas y repercusiones en la salud. Es necesario incorporar, en los análisis de esta violencia, la perspectiva basada en las diferencias entre los sexos<sup>46</sup>.

A continuación, en el año 2000, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aprueba resolución dedicada a la mujer, la paz y la seguridad, implantando la *perspectiva de género* en la labor de la paz y la seguridad<sup>47</sup>. Y al mismo tiempo, los dos tribunales penales *ad hoc*, creados con anterioridad por el Consejo de Seguridad, ya están enjuiciando crímenes de su competencia. En particular, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia está enjuiciando los crímenes cometidos en la guerra civil de la antigua Yugoslavia, desde el uno de enero de 1991 y hasta la restauración de la paz en el conflicto armado, que será finalmente en 1995. Y al mismo tiempo, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda está enjuiciando el crimen de genocidio cometido en Ruanda, desde el uno de enero de 1994 y hasta el 31 de diciembre, de ese mismo año.

Sin embargo, el término *género* no queda instaurado en el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos, libre de polémica y confrontación. Tampoco en el ámbito jurídico penal internacional. En esta investigación se detectan y se analizan las dificultades al introducir el término *género* en ambos ámbitos jurídicos internacionales.

---

<sup>42</sup> Naciones Unidas. *Resolución 1995/85*, de 8 de marzo.

<sup>43</sup> Naciones Unidas. *E/CN.4/1996/105*.

<sup>44</sup> Naciones Unidas. *Resolución A/52/3/1997. Mainstreaming the gender perspective into all policies and programmers in the Unsystems*.

<sup>45</sup> Naciones Unidas. *Resolución WHA49-25*, de 25 de mayo de 1996.

<sup>46</sup> *Cit ut.*

<sup>47</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución S/RES/1325(2000)*, de 31 de octubre.

No hay consenso internacional en torno al término *género* y los derechos de la mujer. Desde el 11 de septiembre de 2001, grupos de sociedades se sienten amenazados y sitiados, e interpretan los temas de la mujer y sus derechos, como una imposición venida de Occidente, planteando un relativismo cultural, en especial en relación a los derechos de la mujer en el ámbito familiar<sup>48</sup>. Tampoco hay consenso internacional en relación a la violencia contra la mujer como forma de discriminación, creando un ambiente discordante y polémico<sup>49</sup>. Pero donde se produce mayor polémica y confrontación internacional es al introducir, en las negociaciones que tienen lugar al mismo tiempo sobre la codificación de los crímenes internacionales, y la creación de una jurisdicción penal internacional permanente e independiente, la nueva conceptualización de la violencia de género, que está desarrollando la jurisprudencia de los dos tribunales penales *ad hoc*, junto a las investigaciones multidisciplinarias que se llevan a cabo<sup>50</sup>.

En el ámbito internacional, se produce una evolución en el tratamiento de la violencia contra la mujer, fruto de la interconexión entre el Derecho Internacional General de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional, junto al desarrollo de estudios realizados, por distintas disciplinas académicas, que trabajando en interconexión, analizaron la violencia sexual y de género, perpetrada en el contexto del conflicto armado de *Bosnia y Herzegovina*, y en el contexto del genocidio de *Ruanda* en 1994. Y como resultado de ello se llega a la visualización y comprensión de una conceptualización pragmática de la violencia de género contextual, quedando recogida y documentada, e incorporándose, como Parte General, en el Derecho Penal Internacional. Y al mismo tiempo, incorporándose a su vez, de forma transversal, en el Derecho Internacional General de los derechos humanos.

Sin embargo, el desarrollo de esta nueva conceptualización de la violencia de género, introducida en el sistema jurídico penal internacional, encuentra dificultades, no siendo hasta el año 2012, cuando la Corte Penal Internacional, y desde su Fiscalía, la implementa, aplicando un nuevo tratamiento jurídico a las investigaciones de los crímenes internacionales de su competencia, basado en la aplicación de un análisis de

---

<sup>48</sup> Naciones Unidas. *E/CN.4/2003/75*.

<sup>49</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/54/4*, de 6 de octubre de 1999. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Reservas al Protocolo y número de Estados adheridos en relación al número de ratificaciones a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

<sup>50</sup> *PCNICC/1999/WGEC/DP.39*. Documento de la tercera sesión de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional.

género. No obstante, a fecha de la presentación y registro de esta investigación, la Corte Penal Internacional no se ha pronunciado todavía sobre los casos investigados con este nuevo tratamiento jurídico de análisis de género, implantado desde el año 2012.

Como fundamento y justificación de lo afirmado, en esta investigación se tienen en cuenta, en primer lugar, datos empíricos aportados desde Naciones Unidas, y sobre violencia contra la mujer en contextos internacionales. Es necesario remarcar que la recogida de datos, desde Naciones Unidas, es sólo respecto de la violencia contra la mujer.

De las estimaciones más fidedignas, se indica que, en *Bosnia y Herzegovina*, entre 20.000 y 60.000 mujeres, la mayoría musulmanas, fueron sometidas a violencia sexual en los campamentos de violación. Y en *Ruanda*, entre 250.000 y 500.000 mujeres fueron violadas en menos de 100 días, como parte del genocidio en 1994<sup>51</sup>. Datos empíricos todos ellos y sobre violencia sexual, no obstante no muy distintos de los estimados en los horrores cometidos a lo largo de la Segunda Guerra Mundial.

Se establece que más de 200.000 mujeres asiáticas fueron obligadas a prostituirse, antes y durante la Segunda Guerra Mundial. El ejército nipón utilizó a estas mujeres, principalmente de Corea bajo el dominio japonés, como esclavas sexuales, mal denominándolas – *mujeres confort*<sup>52</sup>.

Y en segundo lugar, en esta investigación, se analiza la jurisprudencia más destacada, en esta materia, dictada por los dos tribunales penales *ad hoc*, junto a las

---

<sup>51</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. *En Busca de la Justicia*. [en línea]. El Programa de las Mujeres en el mundo 2011-2012. Responsabilidad secundaria: Laura Turquet. Autora Principal y Directora. Nueva York. 2011. ISBN: 978-1-936291-34-2. Disponible en: [www.progress.unwomen.org/](http://www.progress.unwomen.org/). [Consultado: el 20 de enero de 2015].

<sup>52</sup> Japón. Ministerio de Asuntos Exteriores. Se establece que unas 200.000 mujeres fueron obligadas a prostituirse antes y durante la Segunda Guerra Mundial. El ejército nipón utilizó a mujeres de países asiáticos como esclavas sexuales. Son las mal llamadas “mujeres confort”, o “esclavas confort”. El 4 de agosto de 1993, el gobierno japonés emite una Declaración. “*La Declaración Kono*”, por el Secretario Jefe del gabinete de *Yohei Kono*: (...) “El Gobierno de Japón ha realizado un estudio sobre el tema de la guerra y las mujeres de solaz, desde diciembre de 1991. Del resultado del estudio se desprende que hay un gran número de mujeres de solaz, las estaciones de confort, que fueron operadas en respuesta a la petición de las autoridades militares de la época. El ejército japonés de entonces fue directa o indirectamente partícipe en la creación y gestión de las estaciones de confort de mujeres. Las mujeres fueron reclutadas por reclutadores en respuesta a la petición de militares. Los reclutamientos fueron en contra de la voluntad, por coacción, persuasión. El origen de las mujeres principalmente fue de Corea que estaba bajo el dominio japonés. Es un hecho grave que hirió gravemente la dignidad y el honor de las mujeres. El gobierno quiere aprovechar para extender sus disculpas y arrepentimientos a todo aquel, que con independencia de su origen, sufrió el dolor inconmensurable y heridas físicas y psíquicas incurables de las mujeres esclavas sexuales. No vamos a volver a cometer el mismo error. El gobierno de Japón continuará prestando plena atención a este asunto incluyendo investigaciones privadas relacionadas” (...). Disponible en: [www.mofa.go.jp/policy/women/fund/](http://www.mofa.go.jp/policy/women/fund/). [Consultado: 25 de febrero de 2014].



distintas corrientes doctrinales que también lo han analizado. Con ello se comprueba, cómo esta jurisprudencia elabora las bases de la nueva conceptualización de la violencia de género.

A continuación, se detecta y se analiza, en la investigación, la confrontación internacional, cuando se introduce, esta nueva conceptualización de la violencia de género, en las negociaciones de la codificación de los crímenes internacionales y su jurisdicción penal internacional, permanente e independiente. Los temas más controvertidos son la confusión entre *género* y *homosexualidad*; la distinción entre *género* y *sexo*; la definición de *género* y su polémica confusión con la *orientación sexual*; y la inclusión del crimen de *embarazo forzado*<sup>53</sup>. La clave del problema está en el choque de estos temas con las legislaciones nacionales de sus opositores y sus políticas nacionales, en concreto los problemas planteados son la *homosexualidad* y el *aborto*.

Se comprueba en la investigación, que la codificación plasmada en el Estatuto Jurídico de la nueva Corte Penal Internacional y sus dos textos complementarios, como texto universal, es el fruto de las distintas posturas en su negociación. En particular, los crímenes sexuales se aprueban dentro de un clima de desencuentros, siendo al final un documento de consenso, frente a diversas y distintas posturas. Pero, al mismo tiempo, se comprueba la incorporación del *mandato de género*, como perspectiva de justicia penal internacional, basada en nuevos conceptos de justicia, plasmados en su articulado, que favorecen la incorporación de la nueva conceptualización de la violencia de género en el sistema jurídico penal internacional.

El Derecho Penal Internacional se crea para luchar contra las impunidades de las graves violaciones de derechos humanos. Es decir, se conectan los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional, a partir de la impunidad universal de las graves violaciones de derechos humanos fáctica, no de normas, y por una falta de interés de los Estados en perseguir estas severas violaciones de derechos humanos<sup>54</sup>.

Desde Naciones Unidas, en particular, desde el Consejo de Seguridad, se crean los dos tribunales penales *ad hoc*, quedando aportados sus logros a la Parte General del Derecho Penal Internacional. Y con la creación de la Corte Penal Internacional

---

<sup>53</sup> Vid, PCNICC/2000/1/Add.1.

<sup>54</sup> TORHEL OPSAHL ACADEMIC EPUBLISHER. *Importing Core International Crimes into National Law*. [en línea]. Forum for International Criminal and Humanitarian Law. FICHL. 2ª Edition. Oslo. Editors: Morten Bergsmo, Mads Harlem, Nobuo Hayashi. 2010. ISBN: 978-82-93081-00-5. Disponible en: [www.legal-tools.org/doc/398270](http://www.legal-tools.org/doc/398270). [Consultado: el 7 de mayo de 2015].

permanente, su Estatuto Jurídico y sus dos textos complementarios, se consigue que las conductas criminales recogidas y codificadas hayan quedado definidas con más exactitud. El Estatuto Jurídico de la Corte Penal Internacional compendia el Derecho Penal Internacional, como código unitario universal, y frente a los sistemas jurídicos penales nacionales de los Estados Parte. Se ha conseguido consolidar el Derecho Penal Internacional como sistema jurídico de Derecho Penal. Y a continuación influye en los sistemas jurídicos penales nacionales, con la jurisdicción dictada desde su Corte Penal Internacional, complementaria de las nacionales, al menos en lo relativo al tratamiento jurídico de los crímenes internacionales<sup>55</sup>. Y desde el año 2012, también en lo relativo a la implementación de un nuevo tratamiento jurídico, basado en el análisis de género, aplicado a los crímenes internacionales de su competencia<sup>56</sup>.

Además, dada la competencia limitada de la Corte Penal, el compendio de Derecho Penal Internacional, que ofrece su Estatuto Jurídico y de practica estatal, apoya la extensión de la jurisdicción universal a los *core* crímenes<sup>57</sup>.

### **c) Justificación de la investigación.**

La ya mencionada Ley Orgánica 1/2004, de Medias de Protección Integral contra la Violencia de Género, y aun con su última modificación, mantiene como objeto de protección, una violencia de género que conviene revisar, debiendo para ello realizar con anterioridad un profundo estudio multidisciplinar contextual de la violencia de género que se ejerce en España.

En el ámbito internacional, este análisis se ha realizado, llegando a una nueva conceptualización pragmática de la violencia de género contextualizada. Y a continuación se ha producido una evolución en su tratamiento jurídico.

La motivación personal, para realizar esta investigación, viene tras dejar, esta doctoranda, un estudio intenso del Derecho español, y para el acceso a la Carrera

---

<sup>55</sup> *Cit ut.*

<sup>56</sup> Corte Penal Internacional. *ICC-OTP Strategic Plan June 2012-2015*, de 11 de octubre de 2013. Disponible en: [www.icc-cpi.int/EN\\_Menus/icc/structure%20of%/](http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/icc/structure%20of%/). [Consultado: el 20 de enero de 2015].

<sup>57</sup> TORHEL OPSAHL ACADEMIC EPUBLISHER. *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*. [en línea]. Oslo. Editors: Morten Bergsmo. 2010. ISBN: 978-82-93081-14-2. Disponible en: [www.legal-tools.org/doc/d3f01a/](http://www.legal-tools.org/doc/d3f01a/). [Consultado: el 7 de mayo de 2015].

Judicial/Carrera Fiscal por la categoría de Juez y por la categoría de Abogado Fiscal, por oposición libre, y realizado durante casi cuatro años. En el transcurso de este tiempo, se procede a estudiar a fondo las principales materias del Derecho español, interconectándolas, y bajo el prisma de una jurista con 15 años de experiencia anterior, como abogada de los tribunales. Sin embargo, se aprecia en la materia a preparar, una ausencia de Derecho Internacional, en concreto una ausencia de Derecho Internacional de los derechos humanos. No obstante, hay una rentabilidad de todo este esfuerzo, finalmente no culminado, como es la experiencia del estudio del Derecho, interconectando sus materias, además de adquirir una dinámica de esfuerzo, constancia, y rigor, que no podía dejarse perder por esta doctoranda y jurista, dedicada los últimos años de su ejercicio profesional, antes de su etapa como opositora, a la Abogacía, especializada en Derecho Civil Familia y Derecho Penal en particular delitos relacionados con el género.

A la par, esta doctoranda, tiene un interés particular por la investigación de la violencia de género, habiendo participado en un estudio<sup>58</sup>, realizado a petición del Consejo de la Mujer de la Comunidad de Madrid a la Asociación de Mujeres Juristas Themis, y como miembro entonces de dicha asociación y como abogada coautora del trabajo, realizado durante los años 1996 a 1999.

El estudio entonces consistió en analizar, de forma sistemática, el tratamiento judicial de los procesos penales seguidos por malos tratos a las mujeres en el ámbito doméstico, de la Comunidad de Madrid, y durante los años 1992 a 1996, ambos inclusive. Años en los cuales, y desde el ámbito legislativo nacional, se había efectuado una reforma importante en esta materia. Se necesitó para ello de la autorización del Consejo General del Poder Judicial, que expidió las correspondientes acreditaciones, para poder acceder a todos los procedimientos judiciales objeto de estudio, examinando no sólo las sentencias, sino el procedimiento desde su inicio, y en particular obteniendo datos relevantes sociológicos con incidencia en el proceso penal. Los procedimientos analizados fueron los seguidos por agresiones físicas, psíquicas y verbales, tanto graves como leves, y no sólo en relaciones de pareja, sino también en el ámbito de las relaciones paterno – filiales.

Las conclusiones fueron, (...) *“una respuesta penal leve a la violencia familiar, la necesidad de una reflexión profunda sobre este fenómeno, y la necesidad de atajarlo*

---

<sup>58</sup> España. Comunidad Autónoma de Madrid. Consejo de la Mujer. *Respuesta penal a la violencia familiar*. Asociación de Mujeres Juristas THEMIS. Madrid. 1999. ISBN: 84-921275-6-2.

*con unidad de criterios, sin responder a intereses políticos a corto plazo” (...)*<sup>59</sup>, y aun con las reformas legislativas dadas entonces. Por tanto, se concluyó que los cambios legislativos nacionales realizados no eran suficientes para la erradicación de la violencia familiar.

Desde entonces, la legislación adoptada, más destacada en España en esta materia, ha sido la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en vigor desde enero de 2005, sin que, y como se ha expuesto, sus resultados, diez años después, hayan sido satisfactorios, según indica el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, de las Naciones Unidas, siendo el mayor problema observado, la definición de la violencia de género ausente en la norma estatal<sup>60</sup>.

En España, falta realizar un estudio multidisciplinar profundo de la violencia de género en nuestro contexto sociocultural, con el que poder conceptualizar la violencia de género que se ejerce en España.

La motivación personal, que lleva a realizar esta investigación, viene de las aplicaciones de los hallazgos de las investigaciones de las distintas disciplinas, que analizaron la violencia sexual y de género, en el conflicto armado de *Bosnia y Herzegovina*, y en el ataque generalizado, sistemático, y masivo contra la población civil de *Ruanda*, quedando recogidas, además de en una extensa bibliografía, en la jurisprudencia dictada por los dos tribunales penales, creados *ad hoc*, logrando visualizar y comprender una conceptualización pragmática de la violencia de género contextualizada, trasladándola a continuación y para su aplicación, a la Corte Penal Internacional, que la implementa desde el año 2012.

La violencia de género es una violencia específica y polifacética, que requiere esfuerzos nacionales, para abordar sus diversas manifestaciones, dentro del sistema de justicia penal<sup>61</sup>. Esta violencia específica encuentra muchas veces fundamentos y apoyos en valores culturales y prácticas admitidas. En particular, el sistema de justicia penal y los legisladores, no son inmunes a estos valores sociales o pautas culturales, no

---

<sup>59</sup> *Cit ut*, p 89-91.

<sup>60</sup> Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/CO/7-8. Cit ut*.

<sup>61</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/52/86*.

otorgándole la debida gravedad, y respecto de otras violencias<sup>62</sup>, siendo todo ello una motivación personal que justifica esta investigación.

En concreto, y en relación al *femicidio*, el acto más grave perpetrado en la violencia de género, los sistemas de justicia penales deben prestar la debida tutela penal, considerándolo como crimen sistemático, e investigándolo como un hecho, más allá de una conducta individual naturalizada o patológica, debiendo investigarse diferenciándolo de actos de violencia en otros contextos. En particular, en el *femicidio*, es necesario distinguir el análisis del contexto de la violencia de género que rodea a la mujer, según sea heterosexual, homosexual, casada, soltera, adulta o menor, u orientada a roles normativos de *mujer* o no<sup>63</sup>. Y en relación a una adecuada tutela penal, es necesario una investigación judicial, a través de peritajes antropológicos, que determinen los factores culturales que han podido permitir o generar el acto delictivo, o simplemente analizar e identificar el contexto del delito. Es el denominado *análisis de género*<sup>64</sup>, que desde el ámbito internacional se expone a los Estados, de forma transversal, para que lo apliquen a las investigaciones judiciales penales de la violencia de género. Sin olvidar, que la violencia de género es una violencia ejercida contra la mujer, que también puede sufrir el hombre, según el contexto del delito.

#### **d) Objetivo de la investigación**

En el problema planteado a investigar, *la protección internacional frente a la violencia de género, con una definición de la violencia contra la mujer recogida en el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos*, el primer objetivo es estudiar la terminología empleada en la definición de la violencia contra la mujer, analizando, cuándo, cómo y por qué se introduce el *género*.

En definitiva, este primer acercamiento tiene el objetivo de supervisar la ley internacional en materia de mujer, en particular en materia de violencia contra la mujer y

---

<sup>62</sup> Naciones Unidas. *E/CN.15/2010/2*.

<sup>63</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. *Modelo Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razón de género (femicidio-feminicidio)*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2014. ISBN: 978-9962-5559-0-2.

<sup>64</sup> *Cit ut.*

su definición<sup>65</sup>, comprobando en la investigación la repercusión de las investigaciones multidisciplinares realizadas sobre el *género* y aportadas a la definición.

Las definiciones<sup>66</sup> consiguen concretar los conceptos, sus elementos, formas, y caracteres genéricos y diferenciales. Al definir<sup>67</sup>, se fija con claridad, precisión y exactitud, la significación de su naturaleza.

A la vez, es objetivo analizar los datos aportados, desde este ámbito jurídico internacional de los derechos humanos, porque ayudan a comprender la terminología empleada en la definición de la violencia contra la mujer<sup>68</sup>. Y también ayudan a obtener una visión de los distintos focos en los que recae, psíquico, sexual, psicológico y económico.

En definitiva, el primer objetivo de la investigación es comprender, a partir de la definición recogida en el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos, la caracterización diferenciadora de esta violencia específica, ejercida en mayor medida y desproporción contra las mujeres y niñas. Un dato empírico, aportado desde el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos, es que más del 70% de mujeres en el mundo experimentan esta violencia en sus vidas<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/48/104*. *Cit ut*.

<sup>66</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*. Real Academia Española. España: Espasa Calpe, 2006. ISBN: 84-670-2314-7. p 463. “Definición: Acción o efecto de definir. Proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial. Decisión o determinación de una duda, pleito o contienda, por autoridad legítima (...)”.

<sup>67</sup> *Cit ut*. “Definir: Fijar con claridad, exactitud y precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa. Decidir, determinar, resolver algo dudoso. Adoptar con decisión una actitud”.

<sup>68</sup> Naciones Unidas. *Día Internacional para la Eliminación de la violencia de género contra las mujeres*. [en línea]. Nueva York. 2013. “Hasta un 70% de las mujeres sufren violencia en su vida. Entre 500.000 y 2 millones de personas se calcula que son víctimas cada año de trata, lo que las lleva a la prostitución, a realizar trabajos forzados, a la esclavitud o a la servidumbre, Las mujeres y las niñas representan alrededor del 80% de esas víctimas. Se calcula que más de 130 millones de mujeres y niñas que viven hoy en día han sido sometidas a la mutilación/ablación genital femenina, sobre todo en África y en algunos países de Oriente Medio. El coste de la violencia doméstica en los Estados Unidos supera los 5.800 millones de dólares anuales, de los que 4.100 millones corresponden a servicios médicos y sanitarios. A la vez, las pérdidas de productividad suponen cerca de 1.800 millones de dólares (...)”. Disponible en: [www.un.org/es/events/endviolenceday](http://www.un.org/es/events/endviolenceday). [Consultado: el 25 de noviembre de 2013].

<sup>69</sup> Naciones Unidas. *Día Internacional para la Eliminación de la violencia de género contra las mujeres*. *Cit ut*. (...) “Violence against women takes many forms – physical, sexual, psychological and economic. These forms of violence are interrelated and affect women from before birth to old age. Some types of violence, such as trafficking, cross national boundaries. Violence against women is not confined to a specific culture, region or country, or to particular groups of women within a society. The roots of violence against women lie in persistent discrimination against women. Up to 70 per cent of women experience violence in their lifetime” (...).

En 1993, es definida, en el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos, la violencia contra la mujer, como (...) “*una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales de la mujer, que impide total o parcialmente gozar de los mismos. La violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre*” (...)<sup>70</sup>.

No obstante, con la interconexión del Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional, el tratamiento jurídico de la violencia contra la mujer basada en género evoluciona. Se introduce, en el sistema jurídico penal internacional, a través del enjuiciamiento de las graves, sistemáticas, y masivas violaciones de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario, una nueva conceptualización pragmática de la violencia de género, que aboca a un nuevo tratamiento jurídico.

Según corrientes doctrinales se produce, como evolución, una “*justicia de género*”<sup>71</sup>, capaz de proteger los derechos humanos, basados en la igualdad de género. Es una nueva perspectiva de la violencia de género. Una violencia específica, que una vez ejercida contra la víctima, produce efectos posteriores a su comisión, que sólo se conocen si se estudia bajo el *análisis de género*<sup>72</sup>.

Es, por tanto, el segundo objetivo de la investigación, conocer el tratamiento jurídico penal internacional aplicado a la violencia de género, una vez que se introduce en el sistema jurídico penal internacional, comprobando que es la aplicación del análisis de género a los crímenes internacionales.

Finalmente, en la investigación, se comprueba que el ámbito jurídico internacional es el ámbito que define y fija las distintas formas de ejercerse esta violencia, a saber, *violencia doméstica, violencia sexual, violencia sexual en conflicto armado, violencia por*

---

<sup>70</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/48/104*. *Cit ut*.

<sup>71</sup> VALJI, Nahla. “Gender Justice and Reconciliation”. *Dialogue on Globalization*. Friedrich Ebert Stiftung. n°35. 2007. Berlín.

<sup>72</sup> JOHNSON SIRLEAF, Ellen. [en línea]. Premio Nobel de la Paz 2011, junto a Leymah Gbowee y Tawakkol Karman. Primera Presidenta Mujer elegida democráticamente en África. Destaca su defensa por las mujeres y por mejorar su situación, luchando por sus circunstancias más difíciles en la guerra y fuera de ella, así como durante la *Primera Árabe*. Disponible en: [www.nobelprize.org/](http://www.nobelprize.org/). [Consultado: el 27 de enero de 2014].

*contagio del VIH/SIDA, embarazos forzados, esterilización forzosa, abortos forzados, tráfico de seres humanos, crímenes de honor, mutilación genital, ablación, y femicidio*<sup>73</sup>.

En definitiva, el objetivo principal de esta investigación, es realizar un análisis del desarrollo del tratamiento jurídico de la violencia de género, desde el ámbito jurídico internacional, para conocer la respuesta internacional a su protección, y con ello poder aportar luz y generar discusión constructiva en el tratamiento jurídico español de la violencia de género y la respuesta nacional a su protección.

#### **e) Metodología empleada en la investigación.**

En la presente investigación se ha seleccionado una metodología basada en la investigación histórica e interconectada de dos ámbitos jurídicos internacionales. El ámbito jurídico internacional de los derechos humanos y el ámbito jurídico penal internacional, concretamente en materia de mujer.

En particular, la técnica empleada es la investigación histórica del reconocimiento internacional de los derechos de la mujer, y el reconocimiento internacional de la violencia contra la mujer, desde el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos, focalizando las confrontaciones internacionales, en esta materia.

Esta técnica empleada facilita que la investigación se adentre en el Derecho Penal Internacional, creado para combatir las graves violaciones de derechos humanos, impunes por falta de actuación de los Estados. Los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional conectan. Y también conectan los derechos humanos de la mujer y el Derecho Penal Internacional. Por tanto, y fruto de la metodología empleada, la investigación continua sobre la compleja codificación de los crímenes internacionales junto a su jurisdicción, y la compleja codificación de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por ciertos ilícitos, focalizando, la investigación de nuevo, las confrontaciones internacionales en materia de mujer.

No obstante, la materia de mujer es beneficiada por la interconexión de ambos ámbitos jurídicos internacionales. Y la metodología aplicada, de investigación histórica,

---

<sup>73</sup> Naciones Unidas. *Día Internacional para la Eliminación de la violencia de género contra las mujeres*. *Cit ut.* (...) “Violence by intimate partners, sexual violence, sexual violence in conflict, violence an HIV/AIDS, violence during pregnancy, trafficking in persons, honor killing, female genital mutilation/genital cutting, dwry murder” (...).



ha permitido detectarlo, al analizar la jurisprudencia de los principales casos de naturaleza sexual, de los dos tribunales penales, creados *ad hoc*, junto a la doctrina que también los ha investigado.

A la par, esta técnica de investigación histórica, analizando ambos ámbitos jurídicos internacionales, en materia de mujer, ha facilitado detectar con precisión cuales son las confrontaciones internacionales en esta materia.

Y para validar la metodología empleada, se siguen líneas marcadas por corrientes doctrinales de excelencia. Según AGUILAR NAVARRO, el Derecho Internacional puede ser entendido (...) “*como el Derecho más histórico de todos los Derechos, porque su dependencia de las circunstancias sociales es extrema.*” (...) <sup>74</sup>. En este sentido, CARRILLO SALCEDO señala que (...) “*la interpretación histórica del Derecho Internacional debe hacerse desde una pluralidad de planos, en la que se tengan en cuenta al mismo tiempo los hechos, las normas, los valores y la reflexión doctrinal.* (...) “*El Derecho Internacional está condicionado por procesos lentos de evolución de la sociedad internacional.*” (...) <sup>75</sup>.

Por tanto, en la presente investigación, considerando estas corrientes doctrinales, se ha elegido, como metodología más apropiada, para estudiar el problema planteado y llegar a su solución, una técnica de investigación histórica sobre los ámbitos jurídicos internacionales, de los derechos humanos y del Derecho Penal, desde su creación y hasta su conexión, analizado, y como marca la doctrina mencionada, los hechos históricos, la normativa, los valores sociales del momento, y la reflexión doctrinal, todo ello, en particular en la materia de mujer, constituida por materia de derechos humanos de la mujer, materia de discriminación contra la mujer y materia de violencia contra la mujer.

---

<sup>74</sup> AGUILAR NAVARRO. *Derecho Internacional Público. Vol I (Principios Generales)*. Sevilla. Escuela de Estudios Hispanoamericanos. 1952, p 35.

<sup>75</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Derecho Internacional desde la perspectiva histórica*. Madrid. Tecnos. 1991, p 13.

#### **f) Fases, estructura, y contenido de la investigación.**

Se inicia la investigación, con el Capítulo I, denominado “Siglo XX. Los derechos de la mujer son derechos humanos. El movimiento internacional de la mujer”. Es un capítulo introductorio en el que, desde el Derecho Internacional General de los derechos humanos, se relata el desarrollo del reconocimiento internacional de los derechos de la mujer como derechos humanos, fruto del trabajo del movimiento internacional de mujeres, dentro de un movimiento internacional global en *pro* de los derechos humanos, la paz y la seguridad. Es el capítulo introductorio de la investigación.

En el Capítulo II, denominado “La Protección Internacional de los derechos humanos”, se analiza la protección internacional de los derechos humanos, la violación de los derechos humanos, y la grave y sistemática violación de los derechos humanos, relatando la trayectoria jurídica del Derecho Penal Internacional, desde su creación. Es una exposición detallada de la compleja y laboriosa codificación, del Proyecto de código de crímenes internacionales contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, la creación de una jurisdicción penal internacional, y la polémica en torno a ello. Es el capítulo que introduce la investigación en el problema a analizar.

En el Capítulo III, denominado “La Protección Internacional de los derechos humanos de la mujer. La violencia contra la mujer”, se relata, ya detalladamente de forma cronológica, el desarrollo del Derecho Internacional de los derechos humanos, en materia de derechos de la mujer y en materia de violencia contra la mujer, evidenciando sus dificultades, y mostrando los temas más controvertidos en materia de mujer para la comunidad internacional. Es el capítulo que expone los datos necesarios para la investigación.

A continuación, en el Capítulo IV, denominado “El tratamiento jurídico internacional evolutivo de la violencia de género”, se expone el resultado del método de investigación empleado. Al haber aplicado una metodología de investigación histórica cronológica, analizando ambos ordenamientos jurídicos internacionales, en particular en materia de mujer, se llega a un resultado. En el ámbito jurídico internacional se aplica un nuevo tratamiento jurídico evolucionado en la violencia de género, fruto de la interconexión entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional, volcando, el uno al otro, toda la materia de derechos humanos de la mujer.

Y finalmente, en el Capítulo V, denominado “La Protección Internacional frente a la violencia de género. La Justicia con tratamiento sensitivo de género”, se llega a las conclusiones de la investigación, basadas en los resultados obtenidos en el Capítulo IV.

Se ha introducido, en el sistema jurídico penal internacional, un tratamiento jurídico evolucionado de la violencia de género, como consecuencia de la visualización y comprensión de una conceptualización pragmática de la violencia de género contextualizada, a través de la jurisprudencia dictada por los dos tribunales penales *ad hoc*, creados desde Naciones Unidas, constituyendo sus logros la Parte General del Derecho Penal Internacional. Y a continuación, desde la Corte Penal Internacional, y desde el año 2012, implementando un novedoso tratamiento jurídico, en las investigaciones de los crímenes internacionales de su competencia, basado en la aplicación de un análisis de género, como tratamiento sensitivo de género.

A su vez, y de forma transversal, el nuevo tratamiento jurídico evolucionado de la violencia de género revierte en el Derecho Internacional de los derechos humanos, aplicando, a continuación, un tratamiento sensitivo de género en la norma internacional de derechos humanos y recomendado a los Estados su aplicación, también de forma transversal.

Y para recoger todo el contenido de la investigación se ha hecho una clasificación por partes diferencias. La Parte I, es denominada *Naciones Unidas y Políticas de mujer*, englobando el Capítulo I y el Capítulo II. La Parte II, es denominada *Naciones Unidas y Políticas de violencia contra la mujer*, englobando el Capítulo III. Y finalmente la Parte III, es denominada *Concepto madurado de Violencia de Género*, englobando el Capítulo IV y el Capítulo V, que son los capítulos con los resultados y las conclusiones de la investigación.

Además, en cada capítulo se incluye, *in fine*, unas conclusiones parciales, basadas en las aportaciones doctrinales y normativas expuestas a lo largo del mismo.

### **g) Limitaciones y delimitaciones en la investigación**

La presente investigación está delimitada al ámbito internacional. No obstante, es necesario considerar, como ámbito de investigación, el regional de la Unión Europea, que ofrece una definición de violencia de género en relaciones estrechas, pero también, en el abuso sexual, en la trata de mujeres, en los matrimonios forzosos, en la mutilación genital,

y en otras formas de violencia contra la integridad, que afectan en particular a las mujeres y a las jóvenes<sup>76</sup>.

El ámbito jurídico regional de la Unión Europea, por tanto, ofrece respuesta igualmente a la protección de sus víctimas<sup>77</sup>, y la promoción de sus derechos fundamentales, con el intercambio de diálogos multiculturales existentes entre los Estados Miembros, junto a la actividad conjunta del Consejo de Europa, y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, no ha sido explorado en esta investigación, constituyendo un primer límite.

Tampoco ha sido investigado el ámbito nacional español, y el desarrollo de su legislación aplicable en la protección de la violencia de género<sup>78</sup>, habiendo sido, sin embargo, el origen del problema planteado a investigar, según ya se ha indicado, por lo que constituye un segundo límite a esta investigación.

Y finalmente, el tercer límite de esta investigación, es la propia investigación multidisciplinar, realizada en interconexión, sobre la violencia sexual y de género, perpetrada en *Bosnia y Herzegovina*, desde 1991 y hasta 1995, bajo un conflicto armado, y analizada en su contexto de violencia y conflicto sociocultural. También la realizada sobre la violencia sexual y de género, perpetrada en *Ruanda* en 1994, como ataque generalizado y en masa contra la población civil, y analizada en su contexto de violencia y conflicto sociocultural. Estas investigaciones multidisciplinarias, no analizadas en

---

<sup>76</sup> Parlamento Europeo. Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género. Proyecto de Informe, sobre las prioridades y líneas generales del nuevo marco político de la UE para combatir la violencia contra las mujeres. (2010/2209 (INI): noviembre de 2010. Ponente: Britt Svensson, Eva. 2010. p 10-16.

<sup>77</sup> Vid, Parlamento Europeo y Consejo. *Directiva 2011/99/UE*, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección. Bruselas. Diario Oficial de la Unión Europea. 2011. Vid, en el mismo sentido, Parlamento europeo y Consejo. *Directiva 2012/29/UE*, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la *Decisión marco 2001/220/JAI* del Consejo. Bruselas. Diario Oficial de la Unión Europea. 2012.

<sup>78</sup> España. Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Cit ut*. Artículo 1:” Objeto de la Ley: 1.1: La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. 1.2: Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas. 1.3: La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”. Disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). [Consultado: el 25 de noviembre de 2013].

particular, hoy forman parte de una bibliografía internacional<sup>79</sup>, en todo caso, necesaria de analizar en futuras investigaciones sobre la violencia de género.

#### **h) Definiciones.**

- El término género, se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. Esta definición reconoce la construcción social del género, así como los correspondientes papeles, comportamientos, actitudes y atributos asignados a las mujeres y a los hombres; a las niñas y a los niños.
- El término sexo, se refiere a los caracteres biológicos y fisiológicos, que diferencian a las mujeres y a los hombres.
- Los crímenes de género o por motivos de género, son los que se cometen contra personas de sexo masculino y femenino, a causa de su sexo y/o de sus papeles de género socialmente constituidos. Los crímenes de género no se manifiestan siempre en forma de violencia sexual. Pueden comprender ataques no sexuales contra mujeres y niñas; contra hombres y niños, a causa de su género.
- La perspectiva de género, exige entender las diferencias de condición, poder, papeles y necesidades entre los hombres y las mujeres, así como el impacto de género en las oportunidades de las personas y la interacción entre ellas.
- El análisis de género, examina las diferencias y desigualdades subyacentes entre las mujeres y los hombres, en las niñas y en los niños; así como las relaciones de poder y otras dinámicas que determinan y conforman los papeles de género en una sociedad, que dan lugar a suposiciones y estereotipos. Ello comporta determinar si los crímenes, en particular los crímenes sexuales y por motivos de género, están relacionados con las normas de desigualdad de género y de qué forma.

---

<sup>79</sup> *Vid.*, American University Washington College of Law. “Gender Jurisprudence an International Criminal Law Project”. Disponible en: [www.genderjurisprudence.org/index.php/resources/](http://www.genderjurisprudence.org/index.php/resources/). [Consultado: el 22 de noviembre de 2014].

- Los *crímenes sexuales*, de competencia de la Corte, en razón de la materia, se enumeran en el Estatuto Jurídico de la Corte Penal Internacional<sup>80</sup>; y se describen en el texto complementario de los Elementos de los crímenes. Es decir, en la violación, en la prostitución forzosa, y en la violencia sexual, los elementos exigen que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una persona, o haya hecho que esa persona realice un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o coacción, como la causada por temor a la violencia, intimidación, detención, opresión psicológica, o abuso de poder, o aprovechamiento de un entorno de coacción o de la incapacidad de la persona de dar libre consentimiento. Y los actos de naturaleza sexual, que no se limiten a los de violencia física, pueden no entrañar contacto físico alguno, por ejemplo en el caso de desnudez forzosa. Por tanto, los *crímenes sexuales* comportan tanto actos físicos como no físicos con elemento sexual<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> *Vid*, Estatuto de la Corte Penal Internacional. Artículo 7 (1) (g): “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” Artículo 8 (2) (b) (xxii): “A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra: Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra”. Artículo 8 (2) (e) (vi): “A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra: Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”.

<sup>81</sup> Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. *OTP Strategic Plan June 2012-2015*. El 21 de agosto de 2012, la nombrada Fiscal Jefe, la Sra. *Bensouda*, nombra a la Sra. *Brigid Inder* nueva Asesora especial de género. *Vid*, ICC-OTP-20120821, *Prosecutor Fatou Bensouda Appoints Brigid Inder, Executive Director of the Women’s Initiatives for Gender Justice*. *Vid*, en el mismo sentido, ICC-ASP/11/40, de 5 de noviembre de 2012. Informe de la Corte Penal sobre Estrategias en relación con las víctimas: pasado, presente, futuro. *Vid*, en el mismo sentido, ICC-OTP Strategic Plan June 2012-2015, de 11 de octubre de 2013. Disponible en: [www.icc-cpi.int/EN\\_Menu/icc/structure%20of%/](http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/icc/structure%20of%/). [Consultado: el 20 de enero de 2015].



**PARTE I:**

**NACIONES UNIDAS Y POLÍTICAS DE MUJER**





## **CAPÍTULO I:**

**SIGLO XX. LOS DERECHOS DE LA MUJER  
SON DERECHOS HUMANOS. EL  
MOVIMIENTO INTERNACIONAL DE LA  
MUJER.**



## Introducción

En el presente capítulo, introductorio de los que a continuación vendrán, se muestra sólo un apunte del marco jurídico existente de los derechos humanos, y cómo se produce una lenta evolución en el desarrollo de los derechos de la mujer, desde comienzos del siglo XX y hasta 1979, año en el que se aprueba el primer Tratado Internacional de la mujer, junto a su posterior Protocolo Adicional aprobado en 1999. No es el objeto de este capítulo más que dar una pincelada crítica e introductoria de este lento desarrollo normativo en materia de mujer.

Se analiza sucintamente, después de analizar la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, la *Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer*. Y a continuación la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*, su Comité y su Protocolo Facultativo.

El objeto es mostrar el reconocimiento de los derechos de la mujer en la etapa histórica escogida. Y cómo se introducen, en el marco jurídico internacional, los derechos de la mujer como derechos humanos, fruto del empuje del movimiento internacional de las mujeres<sup>82</sup>.

Finalmente se desprenden unas conclusiones parciales, en las que se destaca el éxito de este movimiento internacional en la lucha por los derechos de la mujer. Y es que, con su revolución, se consiguió el reconocimiento de los derechos de la mujer a nivel internacional. Por el contrario, no será todavía el momento del reconocimiento de la *violencia contra la mujer*. Habrá que esperar a finales del siglo XX, y ello a pesar de caracterizarse, esta etapa histórica, por atroces violaciones de derechos humanos, especialmente graves y sistemáticas contra las mujeres y las niñas.

---

<sup>82</sup> GALEY, Margaret. "Women Find and Place". Ed. Winslow Ann. *Women Politic and UN*. Greenwood Press Westport. 1995. En la obra su autora expone que la frase "*Los Derechos de la mujer son derechos humanos*" se estableció por activistas defensoras de los derechos humanos de las mujeres, como consigna a lo largo del periodo anterior a la 2ª Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993.

## **1.1. Marco jurídico evolutivo del Derecho Internacional General de los derechos humanos. Cuestión de debate.**

En el presente epígrafe, y aún en todo el capítulo de forma breve pero con la rigurosidad que merece la materia, y tratando con casi literalidad la prestigiosa opinión doctrinal mencionada, se realiza, ahora sí en este apartado, una exposición normativa del Derecho Internacional General de los derechos humanos, aun cuando excede dicha revisión del propósito de este trabajo. No obstante, se pretende con ello dar cuenta somera de su evolución histórica, muy en particular en relación al reconocimiento internacional de los derechos de la mujer como derechos humanos.

En verdad, se parte de un concepto de Derecho Internacional entendido por la doctrina<sup>83</sup>, (...) “*como el Derecho más histórico de todos los Derechos, porque su dependencia de las circunstancias sociales es extrema*” (...). En este sentido, el profesor CARRILLO SALCEDO nos señala que la interpretación histórica del Derecho Internacional debe hacerse desde una pluralidad de planos en la que se tengan en cuenta al mismo tiempo los hechos, las normas, los valores y la reflexión doctrinal<sup>84</sup>. Y es así como en este trabajo, con la debida prudencia y respeto que merece la materia, se realiza.

En efecto, el Derecho Internacional está condicionado por procesos lentos de evolución de la sociedad internacional. Así y cercano, el siglo XX destaca por devastadoras, atroces y vergonzantes guerras, a la par que se ha dado la más profunda evolución en el Derecho Internacional. Y en particular en relación al Derecho Internacional General de los derechos humanos con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, como a continuación se expondrá.

No obstante, y como indica la doctrina<sup>85</sup>, desde finales del siglo XX se producen violaciones generales de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Internacional

---

<sup>83</sup> AGUILAR NAVARRO. *Derecho Internacional Público. Vol I. (Principios Generales)*. Sevilla. Escuela de Estudios Hispanoamericanos. 1952, p 35.

<sup>84</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Derecho Internacional desde la perspectiva histórica*. Madrid. Tecnos. 1991, p 13.

<sup>85</sup> PUREZA, J. Manuel. VVAA. “Encrucijadas Teóricas del Derecho Internacional en la transición paradigmática”. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Tomo II*. Comité de Honor: Jorge Branco de Sampaio, Federico Mayor Zaragoza, Marcelino Oreja Aguirre. Comisión Organizadora: Elisa Pérez Vera; Alejandro J. Rodríguez Carrión. Coordinadores: Ana Salinas de Frías; Marina Vargas Gómez-Urrutia. Sevilla. Servicio de Publicaciones

de los derechos humanos, en la antigua Yugoslavia, Somalia, Ruanda, la Región de los Grandes Lagos, Sierra Leona, Liberia, entre otros Estados, que hacen visible la existencia de una fina línea divisoria entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional General de los derechos humanos. Surgen así, indica doctrina<sup>86</sup>, situaciones de violencia que no están sometidas al Derecho Internacional Humanitario por perpetrarse en conflictos armados no humanitarios. Son situaciones de violencia interna, disturbios, tensiones y emergencias públicas, étnicas, raciales, y religiosas, entre otras causas, que se convierten en significativas, donde no hay control del Estado. Situaciones en las que se utiliza a la población civil, no ya como instrumento para alcanzar el fin, sino como finalidad en sí misma, donde hay terror y violencia descontrolada<sup>87</sup>. Y en todas estas mencionadas situaciones de violencia y de terror, la ejercida contra la mujer, por su especificidad, es devastadora, apunta esta doctrina<sup>88</sup>.

Dicho lo anterior, se analiza a continuación el Derecho Internacional de los derechos humanos en el siglo XX. Es la etapa de la internacionalización de los derechos humanos, según expone doctrina<sup>89</sup>, que comienza a mediados de siglo, aun cuando en sus comienzos ya se establecen sus bases. Así, y según esta línea doctrinal, una vez que se ha procedido el reconocimiento de los derechos humanos como derechos y libertades fundamentales en el ámbito interno de los Estados, se abre la etapa de su proclamación en el ámbito de las organizaciones internacionales, tanto de carácter universal como regional. Es decir, una internacionalización de los derechos humanos, comenzada en el periodo de entreguerras, más concretamente en 1945. No obstante, y anteriormente a esta etapa, y con la Revolución Francesa, expone doctrina<sup>90</sup>, los derechos humanos tienen su reconocimiento a través de la – *Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del*

---

de la Universidad de Córdoba. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga. 2005. ISBN: 84-472-0149-X, (Tomo II), pp 1169-1182.

<sup>86</sup> PUREZA, J. Manuel. VVAA. *Cit ut.*

<sup>87</sup> *Cit ut.*

<sup>88</sup> *Cit ut.*

<sup>89</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. VVAA. "Parte I: La Protección Internacional de los Derechos Humanos". Gómez Isa, Felipe (Director). Pureza José Manuel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*. Primera Publicación. Bilbao. Universidad de Deusto. 2004. ISBN: 84-7485-899-2, p 24. El autor expone: "Comienza la Internacionalización de los Derechos Humanos con la intervención humanitaria. Los Estados tienen la obligación internacional de garantizar ciertos derechos básicos a sus nacionales, y se podrán hacer valer, frente a violaciones gravísimas, masivas y brutales, por el resto de los Estados el uso de la fuerza frente a ello".

<sup>90</sup> *Cit ut.*

*Ciudadano*, de 1789, considerada como una Carta de naturaleza de derechos humanos<sup>91</sup>. E incluso anteriormente a estos años mencionados, y como protección de la persona, ya hubo este reconocimiento en algunos regímenes *específicos* y *sectoriales*, según apunta el profesor CARRILLO SALCEDO<sup>92</sup>.

No obstante, aun con la internacionalización de los derechos humanos, la mayoría de los internacionalistas<sup>93</sup> consideran que falta mucho por hacer para implementar las normas ya existentes de derechos humanos, no teniendo mucho sentido elaborar más si no se van implementando las existentes. En este sentido, estas corrientes doctrinales apuntan que, aun con ello, hay Estados donde los instrumentos de derechos humanos todavía no se han incorporado al Derecho local. En otros, a pesar de la incorporación, no se cumplen, exponiendo que el problema de la lentitud con que se elabora el Derecho Internacional es destacable. En algunos textos se han producido negociaciones tan farragosas que finalmente no han culminado en normativa, provocando que algunos Estados no se impliquen en nuevas negociaciones. Es más, hay temores porque nuevos esfuerzos de negociación sobre derechos humanos acaben debilitando su protección. Así, hay opinión internacional temerosa de que se socave todo el sistema internacional de derechos humanos. Otros argumentan que se deberían enfocar los esfuerzos por aplicar lo que ya hay vigente. En cambio también hay opinión internacional que plantea lo contrario, y así, porque las sociedades cambian, y hay que hacer frente a las lagunas emergentes en protección de las personas, porque se evoluciona en valores sociales y culturales que crean nuevas reclamaciones, el Derecho Internacional debe recoger y atender estas evoluciones sociales<sup>94</sup>, opinión doctrinal que será desarrollada en capítulos

---

<sup>91</sup> *Cit ut*, p 280.

<sup>92</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madrid. Trotta. 1999. ISBN: 84-8164-290-8, p 30 y 31. Nos expone el Profesor en su obra, (...) “*El Derecho internacional anterior a la Carta conoció, sin embargo, algunos regímenes específicos y sectoriales, tales como las garantías de libertad religiosa de ciertas minorías, impuestas por el Concierto Europeo en el siglo XIX al Imperio Otomano; algunos tratados multilaterales de protección de la persona, como los relativos a la prohibición de la trata de esclavos (Tratado de Londres de 1841 y el Acta General de Bruselas de 1890); los convenios destinados a la protección de los heridos y enfermos en tiempo de guerra (Convención de Ginebra de 1864), renovada en 1906 y la desarrollada posteriormente en las Convenciones de Ginebra de 1929); y los tratados orientados hacia la humanización de la guerra a través de la regulación de la conducción de las hostilidades (Convención de la Haya de 1899 y 1907, adoptadas en las Conferencias de la Paz, celebradas en la Haya en 1899 y 1907)*” (...)

<sup>93</sup> *Nuevas Normas de Derechos Humanos: Aprendiendo de la experiencia*. VVAA. 2006. Geneva. Consejo Internacional para la Política sobre Derechos Humanos. ISBN: 2-940259-46-1.

<sup>94</sup> *Cit ut*.

siguientes, en particular en materia de derechos humanos de la mujer. No obstante, es necesario evitar las lagunas existentes. Al respecto, la doctrina internacional establece una clasificación del término – *laguna*.

En efecto, el término *laguna*, no es sólo un espacio no legislado, a saber, *laguna normativa*. Se ha de considerar también la existencia de la *laguna de aplicación* y la *laguna de supervisión*. Así, y según doctrina<sup>95</sup>, hay *laguna normativa* cuando un acto o un factor estructural privan a los seres humanos de su dignidad. Hay *laguna de aplicación* cuando una norma se aplica a una situación específica o categoría de personas pero no se aplica a casos similares. Y hay *laguna de supervisión* cuando un derecho ha sido incluido en un texto internacional pero no existe mecanismo que supervisa su cumplimiento por parte de los Estados, o el mecanismo es insuficiente para sus víctimas. En este último caso estamos ante una *laguna de protección* que plantea debate en cuanto a su consideración, porque no es unánime el criterio entre unos Estados y otros. Además ésta *laguna de protección*, en términos doctrinales, no debe confundirse con *laguna de ratificación*<sup>96</sup> o con *laguna de implementación*<sup>97</sup>, que no siempre se palía con nueva normativa<sup>98</sup>.

Dicho lo anterior, otros planteamientos internacionalistas filosóficos apuntan hacia una nueva necesidad, totalmente compartida y de la que se da cuenta plenamente en capítulos posteriores, en particular especificado en materia de mujer.

En efecto, estos pensamientos filosóficos plantean la creación de un nuevo Derecho Internacional que recoja altos valores para la humanidad, valores que aporten buena vida y bienestar frente a valores secundarios hoy recogidos. Así, el profesor PHILIP ALLOT<sup>99</sup>, en una exposición filosófica del Derecho Internacional establece que (...) “[L]a humanidad ha experimentado revoluciones a lo largo de la historia que han

---

<sup>95</sup> *Cit ut.*

<sup>96</sup> *Cit ut.* La obra expone: “La laguna de ratificación se produce cuando un Estado o varios Estados, no adoptan un texto normativo internacional”. (...)

<sup>97</sup> *Cit ut.* Continúa la obra exponiendo: “La laguna de implementación se produce cuando un Estado o varios Estados, no aplican a nivel nacional el texto internacional ratificado, o no promulgan legislación nacional en base al texto internacional ratificado o no establecen sistemas normativos adecuados a nivel doméstico en base al texto internacional ratificado”. (...)

<sup>98</sup> *Cit ut.*

<sup>99</sup> ALLOT, Philip. *International Society and the Ideal Justice*. [Vídeo]. Cambridge University. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law. 2014. Disponible en: [www.un.org/law/avl/](http://www.un.org/law/avl/). [Consultado: el 25 de febrero de 2014].



*aportado beneficios y bienestar al ser humano. Y hoy vivimos una nueva revolución, la revolución internacional en una sociedad internacional de todos los seres humanos con pensamiento colectivo. Una revolución en la que se necesita buscar e identificar una idea de buena vida para los seres humanos” (...). Es necesario por tanto buscar los “[a]ltos valores colectivos de la sociedad internacional”, valores profundos y generales. “[E]s necesario buscar una entidad colectiva estable”, (...), y un medio adecuado para ello es – el Derecho, como sistema de mediación entre la sociedad y los cambios y circunstancias de su alrededor. (...) “[U]n Derecho que ya viene del pasado, se interpreta en el presente y se prepara para el futuro” (...). Es el Derecho Internacional. (...) “[U]n nuevo Derecho Internacional complejo puesto que ha de integrar los valores secundarios, internos, de 190 Estados, con conflictos sociales entre las sociedades nacionales existentes y por ende en la sociedad internacional con desigualdad mundial” (...). Debe darse, nos expone esta línea doctrinal, un nuevo Derecho Internacional de la sociedad internacional, que sirva de interés común a toda la humanidad. Debe pues transformarse, siendo hasta ahora “[u]n Derecho Internacional estacional” (...), dependiente de circunstancias diarias de los ciudadanos<sup>100</sup>.*

En efecto, en relación a los derechos humanos recogidos en el actual Derecho Internacional, como valores que están por encima de decisiones políticas y del poder público, continúa esta doctrina, sin embargo experimentan un límite de utilidad internacional. (...) “[S]e deben [pues] encontrar los altos valores considerados supra culturales y reconocidos por todos los seres humanos. Los derechos humanos, para ser universales, deben ser utilizados de forma muy generalizada, porque la vida humana y sus circunstancias son muy específicas. Cuando los Derechos Universales se convierten en jurídicos pierden su utilidad trascendente, y pueden confundirse con las reglas ordinarias jurídicas, que no tienen más poder que la que le dan los organismos que las interpretan y las ponen en vigor” (...). Y lo más perturbador, según palabras del profesor, [es que] “[l]os derechos humanos declarados y legislados puedan socapar la idea de los altos valores de la sociedad internacional y puedan bastar de por sí, desplazando el reconocimiento de valores que están por encima de la vida cotidiana de la sociedad o del derecho cotidiano”<sup>101</sup> (...).

---

<sup>100</sup> *Cit ut.*

<sup>101</sup> *Cit ut.*

### 1.1.1. La Carta de San Francisco. Creación de las Naciones Unidas.

El siglo XX, como ya se ha apuntado, se caracteriza por los graves, atroces, y devastadores conflictos bélicos desarrollados a medidos de siglo, con sus actos barbaries y vergonzosos para la especie humana y contra la población civil, destacando ahora con mucho interés los cometidos contra las mujeres y niñas, a través de la violencia sexual ejercida contra ellas en estos conflictos<sup>102</sup>, y aun después de su finalización, en la etapa postconflicto. De todo ello se dará cuenta plenamente con posterioridad en capítulos siguientes.

No obstante, en esta etapa de la historia el impacto del conflicto en la mujer no será reconocido. Las experiencias de las mujeres y de las niñas vividas en los conflictos bélicos serán ignoradas y quedarán fuera de la historia<sup>103</sup>. “*La lucha mundial por los derechos de las mujeres a partir de 1945 está apenas comenzando a ser contada*”<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> Vid, *Ministry of Foreigners Affairs of Japan*. La web del Ministerio de Asuntos Exteriores japonés brinda la oportunidad de tener información sobre un hecho reconocido internacionalmente como reprochable, cometido por las milicias japonesas en la Segunda Guerra Mundial. Así, se establece que unas 200.000 mujeres fueron obligadas a prostituirse antes y durante la Segunda Guerra Mundial. El ejército nipón utilizó a mujeres de países asiáticos como esclavas sexuales. Son las mal llamadas “mujeres confort”, o “esclavas confort”. En este sentido el 4 de agosto de 1993, el gobierno japonés emite una Declaración: La Declaración Kono. En la misma el Secretario Jefe del gabinete del Presidente *Yohei Kono* expresa: (...) El Gobierno de Japón ha realizado un estudio sobre el tema de la guerra y las mujeres de solaz, desde diciembre de 1991. Del resultado del estudio se desprende que hay un gran número de mujeres de solaz. Las estaciones de confort, que fueron operadas en respuesta a la petición de las autoridades militares de la época. El ejército japonés de entonces fue directa o indirectamente partícipe en la creación y gestión de las estaciones de confort de mujeres. Las mujeres fueron reclutadas por reclutadores en respuesta a la petición de militares. Los reclutamientos fueron en contra de la voluntad, con coacción, y con persuasión. El origen nacional de las mujeres, principalmente fue de Corea que estaba bajo el dominio japonés. Es un hecho grave que hirió gravemente la dignidad y el honor de las mujeres. El gobierno quiere aprovechar para extender sus disculpas y arrepentimientos de todo aquel hecho, que con independencia de su origen, provocó el dolor incommensurable, y heridas físicas y psíquicas incurables de las mujeres esclavas sexuales. No vamos a volver a cometer el mismo error. El gobierno de Japón continuará prestando plena atención a este asunto incluyendo investigaciones privadas relacionadas. (...). Disponible en: [www.mofa.go.jp/policy/women/fund/](http://www.mofa.go.jp/policy/women/fund/). [Consultado: 25 de febrero de 2014].

<sup>103</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. *El Progreso de las mujeres en el mundo. Resumen Ejecutivo 2011-2012*. [en línea]. “En busca de la Justicia”. Autora Principal y Directora: Laura Turquet. New York. 2011. Disponible en: [www.progress.unwomen.org/wp-content/](http://www.progress.unwomen.org/wp-content/). [Consultado: el 5 de marzo de 2014].

<sup>104</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. *Un breve repaso de los Derechos de la Mujer*. [en línea]. Crónica ONU. La Revista de las Naciones Unidas. Vol. XLVII. Nº1. New York. 2010. Disponible en: [www.unchronicle.un.org/es/issue/empoderamiento/](http://www.unchronicle.un.org/es/issue/empoderamiento/). [Consultado: el 6 de marzo de 2014].

En efecto, los hechos ocurridos hacen comprobar que el Derecho Internacional, hasta entonces basado en tratados y en costumbre es insuficiente para prevenir los atroces actos cometidos en la Segunda Guerra Mundial, expone *ODIO BENITO*<sup>105</sup>, por lo que la comunidad internacional y sus dirigentes consideraron la necesidad de crear un mundo nuevo para los *hombres*, basado en la dignidad y la igualdad entre los hombres y las mujeres. El objetivo principal es – *la paz*. Se aprueba – *la Carta de las Naciones Unidas*, llamada también, *Carta de San Francisco*, que da vida a un Organismo internacional gubernamental, las Naciones Unidas, creado por iniciativa de destacados dirigentes políticos, deseosos de reforzar la historia y el mundo de los pueblos, unidos por la paz y la seguridad<sup>106</sup>.

No obstante, la nueva Organización internacional tiene su precedente en una anterior. Es la Sociedad de Naciones. Una Organización internacional fundada en 1919, a través de otro Tratado Internacional, *el Pacto de la Sociedad de Naciones*, en el que no se menciona, ni explícitamente, referencia alguna a los derechos humanos. Y ello aun cuando esta Organización desarrollará una labor importante en esta materia, aunque con una aproximación sectorial. Esto es, y en palabras del profesor CARRILLO SALCEDO, (...) “[E]n función de los derechos humanos situados en determinadas categorías específicas” (...). Es decir, (...) “[E]n la protección internacional de la persona a través

---

<sup>105</sup>ODIO BENITO, Elizabeth. *Los Crímenes de violencia sexual en el derecho internacional penal de los siglos XX y XXI (el nuevo organismo jurídico internacional a partir de 1945 y su ausencia de perspectiva de género)*. [Vídeo]. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law. Naciones Unidas. 2014. Disponible en: [www.un.org/law/avl/](http://www.un.org/law/avl/). [Consultado: 11 de diciembre de 2013].

<sup>106</sup> *Vid*, Web de la Organización de las Naciones Unidas. El 12 de junio de 1941, los representantes de 14 países aliados se reunieron en el Palacio de *St. James* (Londres) y firmaron la Declaración de las Naciones Unidas con la que proponían trabajar juntos y con los demás pueblos libres, en la guerra y en la paz. Este fue el primer paso para la creación de las Naciones Unidas. El 14 de agosto de 1941, el Presidente de Estados Unidos, *Franklin Delano Roodsevelt* y el Primer Ministro del Reino Unido, *Winston Churchill*, propusieron una serie de principios para la colaboración internacional con el objeto de mantener la paz y la seguridad. El documento fue firmado durante la reunión mantenida a bordo del *HMS Prince Of Wales* – en algún lugar de alta mar, y tomó el nombre de la Carta del Atlántico. El 1 de enero de 1942, representantes de 26 naciones aliadas que lucharon contra las Potencias del Eje, se reunieron en Washington D.C para reafirmar su apoyo a la Carta Atlántica mediante la firma de la Declaración de las Naciones Unidas, documento que contenía el primer uso oficial del término – Naciones Unidas, propuesto por el Presidente *Roodsevelt*. Disponible en: [www.un.org/es/aboutun/history/1941-1959.shtml](http://www.un.org/es/aboutun/history/1941-1959.shtml). [Consultado: el 11 de diciembre de 2013].

de varios cauces” (...) <sup>107</sup>. Por tanto, y como apunta la doctrina <sup>108</sup>, no contempla una protección general y sistemática de los derechos humanos. Tan sólo se protegen derechos de determinadas categorías de personas, y no derechos de la persona como tal. No obstante, da lugar al comienzo de la protección global de los derechos humanos, que se producirá al final de la Segunda Guerra Mundial. Así pues, en este periodo de entreguerras, y con la Sociedad de Naciones, no se puede afirmar una internacionalización de los derechos humanos, pero sí se puede decir que será un caldo de cultivo <sup>109</sup>, para lo que vendrá después.

En efecto, y como expone esta misma línea doctrinal <sup>110</sup>, en la Sociedad de Naciones se estableció una defensa de los derechos de minorías que, a pesar de sus deficiencias, constituyó – *una salvaguarda de los derechos humanos*. Por tanto, ni la Carta de las Naciones Unidas, ni la posterior Declaración Universal recogen un reconocimiento del Derecho de minorías tan avanzado como el que se produce en la época de la Sociedad de Naciones, constituyendo una laguna en este campo para la Declaración Universal posterior <sup>111</sup>. No obstante, mantiene esta doctrina, es un Derecho Internacional clásico, anterior a 1945, con un orden jurídico que regula exclusivamente las relaciones entre los Estados. Y es que, hasta el momento sólo los Estados son sujetos de Derecho Internacional. En cambio, tras la Primera Guerra Mundial y la creación de la

---

<sup>107</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después*. Cit ut supra, p 32. El Profesor en su obra nos expone como cauces: “[e]l régimen jurídico de protección de las minorías nacionales, inspirado en el principio de no discriminación que, a pesar de sus innegables límites y deficiencias, constituyó un mecanismo de salvaguarda y protección de derechos humanos; el régimen de mandatos que, aunque aplicable únicamente a las colonias de los Estados vencidos, supuso la admisión de obligaciones jurídicas internacionales de la Potencia mandataria respecto de la población sujeta a mandato; la prohibición de la esclavitud en la Convención de Saint-Germain-en-Laye (que tenía por finalidad revisar las disposiciones del Acta General de Bruselas de 1890), y en la Convención de Ginebra de 25 de septiembre de 1926, relativa a la supresión de la esclavitud y de la trata de esclavos; las Convenciones de 28 de octubre de 1933 y de 10 de febrero de 1938, relativas al estatuto internacional de los refugiados; los Convenios de Ginebra de 1937 relativos a la prevención y represión del terrorismo y sobre la creación de un tribunal penal internacional, que no llegaron a entrar en vigor; y finalmente, a través de la acción protectora del mundo del trabajo confiada a la Organización Internacional del Trabajo”. (...).

<sup>108</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. VVAA. “Parte I: La Protección Internacional de los Derechos Humanos”. *Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Cit ut supra, p 26 y ss. En la obra se expone que El Instituto de Derechos Internacionales del Hombre en 1929 adopta una Declaración de los Derechos Internacionales del Hombre en New York, siendo lo relevante de la misma que abre un proceso irreversible a la internacionalización de los Derechos Humanos.

<sup>109</sup> Cit ut.

<sup>110</sup> Cit ut.

<sup>111</sup> Cit ut, p 27.

Sociedad de Naciones, como primera Organización internacional de carácter general, se establece una tímida apertura de la definición de *sujeto* de Derecho Internacional hacia las organizaciones internacionales. Los individuos, mantiene esta doctrina, no ostentan derechos todavía en el Derecho Internacional. Los individuos son una cuestión interna de los Estados<sup>112</sup>. Así, y en palabras del profesor CARRILLO SALCEDO, (...) “[E]l Estado soberano era para sus súbditos una jaula de hierro desde la que aquellos no podían comunicarse jurídicamente con el exterior más que a través de muy estrechos barrotes” (...) <sup>113</sup>. No obstante, la cuestión de debate principal es el mantenimiento de la paz. Por ello, tras la devastadora Primera Guerra Mundial, surgen nuevos planteamientos políticos.

En efecto, es necesario, y según apunta la academia<sup>114</sup>, arreglar las controversias armadas con medios pacíficos. Surge la idea de la institucionalización del mantenimiento de la paz con el *Pacto de la Sociedad de Naciones*. Un sistema que establece que los Estados miembros están obligados a someter cualquier conflicto a una solución arbitral o judicial. Y a la vez a un sometimiento a la consideración del Consejo, pudiendo transferir el asunto del Consejo a la Asamblea. Un sistema, sin embargo y según esta línea planteada, que pese al establecimiento obligatorio de este arreglo jurisdiccional, y la creación de un órgano judicial para ello, como es el *Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, no lo consigue. No impide pues el estallido de la Segunda Guerra Mundial<sup>115</sup>.

En verdad, apunta doctrina, la internacionalización de los derechos humanos comienza verdaderamente en 1945 cuando estudiosos, académicos, organizaciones de expertos, y opinión pública<sup>116</sup>, captan la atención de los políticos, que hasta el momento no están dispuestos a asumir obligaciones de Derecho Internacional, en el tratamiento de

---

<sup>112</sup> *Cit ut*, p 25.

<sup>113</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración de los Derechos Humanos, cincuenta años después. Cit ut supra*, p 33.

<sup>114</sup> CANO LINARES, María de los Ángeles. *Orígenes y Fundamentos Prácticos del Mantenimiento de la Paz en Naciones Unidas (Las posiciones durante el periodo de la guerra fría)*. Madrid. Dykinson. 2011. ISBN: 978-84-9982-143-6.

<sup>115</sup> *Cit ut*.

<sup>116</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. VVAA. *Cit ut supra*, p 28. La obra nos indica: La Academia Diplomática Internacional, La Unión Jurídica Internacional, The International Law Association, La Grotius Society, La Conferencia Internacional de Juristas, y El Instituto Americano de Derecho Internacional.

los derechos de sus ciudadanos. Comienza el límite de la soberanía absoluta del Estado.<sup>117</sup> Aun así, no se puede negar, indica esta doctrina, que ya en la Carta Atlántica de 1941, a pesar del principal deseo de establecer la paz, se va incorporando la idea de la proclamación de los derechos humanos<sup>118</sup>. E incluso, continúa esta doctrina, elementos de internacionalización de algunos aspectos de los derechos humanos ya se dan en los Convenios de Ginebra de 1864, en el de la Haya de 1899 y en el de 1907. Y es que, y según el profesor CARRILLO SALCEDO, hay ya elementos de internacionalización de los derechos humanos desde finales del siglo XIX y principios del XX<sup>119</sup>. No obstante, es con la creación de las Naciones Unidas, como Organización internacional cuando se pretende proyectar un nuevo orden jurídico, surgido a partir de los acontecimientos devastadores vividos entonces.

En efecto, y como apunta la doctrina<sup>120</sup>, y ya mencionado, hasta el momento el orden jurídico internacional está basado en tratados internacionales y normas consuetudinarias, denominadas en lengua inglesa – *Customary Law*”. Estas últimas constituidas por dos elementos – *la práctica generalizada* y *la opinio iuris*. Así y según doctrina<sup>121</sup>, el primero de estos elementos, *la práctica generalizada*, no es necesario que sea aceptada unánimemente por la comunidad de naciones para adquirir obligatoriedad, aun cuando su aceptación por simple mayoría no basta, y en cambio sí es importante la representatividad de los Estados que la acepta. Por otro lado, la *opinio iuris*, es necesario que demuestre la creencia de que dicha práctica se considera obligatoria para los Estados

---

<sup>117</sup> *Cit ut*, p 24 y ss. El autor indica: “Ya está reconocido en épocas anteriores con el derecho internacional clásico y en el derecho internacional humanitario.”

<sup>118</sup> *Cit ut*, p 31.

<sup>119</sup> Cfr Mauricio Iván Del Toro Huerta. En: *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: un texto multidisciplinar*. [en línea]. Primera Edición. México. Colección del sistema universal de Protección de los Derechos Humanos. Fascículo 2. 2012. ISBN: 978-607-8211-52-4, p 29. Disponible en: [www.equidad.scjm.gob.mx/IMG/pdf/declaraciondelosderechoshumanos](http://www.equidad.scjm.gob.mx/IMG/pdf/declaraciondelosderechoshumanos). [Consultado: 7 de enero de 2014].

<sup>120</sup> ROHT-ARRIAZA, Naomi. “Nontreaty Sources of the Obligation to Investigate and Prosecute”. VVAA. *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*. Ed: Roht-Arriaza, Naomi. Primera Edición. Nueva York. Oxford University Press. 1995. ISBN: 0-19-508136-6, p 39. “According to the classical definition, customary international law results from a general and constant practice followed by states from a sense of legal obligation. Although state practice must be widespread, it need not be universal, and depending on the subject matter, it may be of relatively recent vintage”. (...)

<sup>121</sup> O'DONNELL, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normas, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas universales e interamericanos*. [en línea]. Editor General: Valencia Villa, Alejandro. Primera Edición. Bogotá. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2004, p 66 y ss.

que la aceptan. No obstante, y en posteriores capítulos ya adentrados en el análisis propio de este trabajo se expondrán los debates doctrinales en torno a esta fuente de Derecho y su consecuente aplicación.

En verdad, y en palabras del profesor CARRILLO SALCEDO, (...) “[A] partir de la Carta de las Naciones Unidas, se produce una auténtica revolución jurídica. Los derechos de la persona son universales e individuales (...)”. (...) “[S]e establece con la Carta el principio constitucional del ordenamiento internacional contemporáneo, que aun convive con el principio de soberanía estatal que no queda del todo desplazado. La Carta es un tratado constitutivo de la Organización Internacional” (...) <sup>122</sup>. Así, en virtud de la Carta, “los derechos humanos han dejado de pertenecer a la categoría de asuntos que son esencialmente de jurisdicción interna de los Estados”, pero aun con limitaciones <sup>123</sup>, opinión doctrinal, sin embargo, que no es compartida con otras corrientes doctrinales.

En efecto, CARRILLO SALCEDO considera otras opiniones doctrinales internacionales al respecto – “exageradas” por cuanto que (...) “[C]on la Carta se proclamó la noción jurídica de la dignidad intrínseca de todo ser humano”. No obstante, la legitimación para el individuo a presentar reclamaciones internacionales contra Estados, incluso siendo nacional del propio Estado, en defensa de la dignidad del individuo, es – *excepcional y limitada*, por cuanto que la situación sigue siendo la de la aplicación del Derecho Internacional a los individuos, a través de los cauces del Estado <sup>124</sup>.

Según el profesor, la Carta no incide, en términos de alternativa, en materia de derechos humanos. Es, no obstante, a partir de la Carta, y según esta corriente doctrinal, (...) [que] “no se puede ignorar el proceso de humanización experimentado por el orden internacional con la introducción de un nuevo principio constitucional, el de los derechos humanos que viene a añadirse al principio constitucional tradicional, el de la soberanía de los Estados.” (...) <sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después. Cit ut supra*, p 42.

<sup>123</sup> *Cit ut.*

<sup>124</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*. Segunda Edición. Madrid. Tecnos. 2001. ISBN: 84-309-3741-2, p 36. Expone el Profesor opinión frente a la de Antonio Augusto Cançado Trindade. Vid, en el mismo sentido, Carrillo Salcedo en: *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después. Op cit ut supra*, p 40 y 41.

<sup>125</sup> *Cit ut*, p 40.

En efecto, con la creación del nuevo orden jurídico se da vida a un nuevo sujeto – *el ser humano*, como titular de derechos fundamentales que deben ser respetados por los Estados, en tiempos de paz y de guerra<sup>126</sup>.

En verdad, el Derecho Internacional contemporáneo es la humanización del ordenamiento jurídico internacional, como nos expone el sector doctrinal mayoritario. Así, desde la creación de las Naciones Unidas se va desarrollado, con consistencia, el Derecho Internacional de los derechos humanos. Y la base del mismo está, y según mantiene doctrina<sup>127</sup>, en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, en la Declaración Universal de 1948 que se adoptará después, y en multitud de tratados internacionales desarrollados con posterioridad en materia de protección de derechos humanos.

En efecto, es un nuevo orden jurídico en torno al reconocimiento y proclamación de los derechos humanos<sup>128</sup>. La internacionalización de los derechos humanos. Una internacionalización de derechos humanos que se desarrolla a lo largo del siglo XX, visualizada en los textos internacionales que se van adoptando<sup>129</sup>, y en los que participan e intervienen en su preparación, juristas, académicos, y expertos. En particular, se destaca ahora, de los trabajos preparatorios de la Carta, y según mantiene doctrina<sup>130</sup>, el de activistas latinoamericanos interesados por introducir en el texto – *la Bill of Rights*, con avanzadas apuestas sobre derechos humanos que, sin embargo, quedaron rechazadas por

---

<sup>126</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. *Cit up supra*.

<sup>127</sup> ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, José. *Evolución y Desarrollo normativo en el Derecho Internacional y europeo en la lucha contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes*. [en línea]. Vol. 20 (64). Dialnet. Nova et Vetera. 2011. ISSN: 0123-2614, p 133-150.

<sup>128</sup> *Vid*, Carta de las Naciones Unidas. Artículo 1.1: “Mantener la paz y la seguridad internacional (...); 1.2: Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y libertades de los pueblos. (...); 1.3: Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultura o humano y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; 1.4: Servir de centro y armonización de los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.”. Disponible en: [www.un.org/en/document/charter/](http://www.un.org/en/document/charter/). [Consultado: el 21 de enero de 2014].

<sup>129</sup> *Vid*, Convenios de Ginebra de 1949. Convenio de Ginebra I, para aliviar la suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; Convenio de Ginebra II, para aliviar la suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; Convenio de Ginebra III, relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra; y Convenio de Ginebra IV, relativo a la Protección debida a las personas civiles en Tiempo de Guerra.

<sup>130</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. VVAA. “Parte I: La Protección Internacional de los Derechos Humanos” *Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. Cit ut supra*. Así, el autor nos expone el de: Juristas Latinoamericanos pertenecientes al Instituto de Derecho Americano, p 33.



las delegaciones de las grandes potencias, preocupadas porque estos temas de derechos humanos no entorpecieran sus propios asuntos internos<sup>131</sup>, quedando acordado su adopción posterior, una vez aprobada la Carta. Y es que, y según mantiene esta doctrina, se constituye con expertos y académicos un *Lobby*, acompañado de organizaciones no gubernamentales, y apoyado por delegaciones de países pequeños, en favor de los derechos humanos, no habiendo existido en la historia un paralelismo igual, y siendo, en gran medida todos ellos, responsables de las disposiciones posteriores de derechos humanos que contiene la Carta<sup>132</sup>. Así, y según esta doctrina, además de la paz y la seguridad como objetivos prioritarios contenidos en su preámbulo<sup>133</sup>, se desprende la idea de los derechos humanos civiles y políticos del individuo, ya reconocidos en las revoluciones del siglo XVIII, dando además entrada a los derechos humanos de segunda generación, los económicos, sociales y culturales<sup>134</sup>. No obstante, tendrá serias e importantes lagunas, en términos genéricos mantiene esta línea doctrinal, pues no contiene una definición de derechos humanos, ni una enumeración de los mismos, salvo

---

<sup>131</sup> *Cit ut*, p 34. El autor nos expone: “*Los Estados Unidos de América tenía en aquellos momentos asuntos internos que tratar como la discriminación racial. La Unión Soviética tiene su particular Gulag. Reino Unido y Francia sus imperios coloniales. La preocupación de todos ellos era el intervencionismo de estos Estados en la nueva Organización, no pudiendo ocupar un puesto privilegiado temas como los derechos humanos. Aunque posteriormente y en la Guerra Fría será un tema para la Unión Soviética utilizada como arma ideológica contra los Estados Unidos de América*”. (...)

<sup>132</sup> *Cit ut*, p 34.

<sup>133</sup> *Vid*, Carta de los Derechos Humanos. Preámbulo: “Nosotros los pueblos de las naciones unidas resueltos, a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y con tales finalidades: a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos, hemos decidido unir nuestros esfuerzos para realizar estos designios. Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas”. Disponible en: [www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml](http://www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml). [Consultado: el 27 de mayo de 2015].

<sup>134</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. VVAA. “Parte I: La Protección Internacional de los Derechos Humanos” *Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. *Cit ut*, p 37. El autor expone: “*Tras grandes discusiones entre EEUU y la Unión Soviética se acuerdan derechos como la no discriminación, un grave problema existente en EEUU en aquel momento, a cambio de renunciar a derechos relativos al trabajo y a la educación. Gran Bretaña se plegó ante tal acuerdo, aun también con sus problemas internos*”. (...)

el derecho de no discriminación<sup>135</sup>. También se reprocha por esta doctrina que no contiene un mecanismo concreto de garantías para el cumplimiento de tales derechos<sup>136</sup>.

Dicho lo anterior, y en lo que respecta a los derechos de la mujer, es también importante esta etapa de la historia. Y aun antes, como se expondrá después. No obstante, se ha de hacer un esfuerzo para encontrar relatos y argumentaciones que así lo expongan. La razón, – *lo relatado en la historia en términos generales es masculino, y por tanto se in visibilizan las experiencias de la otra mitad de la población, la femenina.*

En verdad, es necesario subrayar el trabajo desarrollado, en esta etapa de la historia, por las organizaciones no gubernamentales constituidas por mujeres y los movimientos activistas de mujeres que, aun con enfoques distintos, enfatizan sus esfuerzos en un único propósito – *hacer valer los derechos de la mujer porque tienen identidad propia.* Es una etapa histórica que se caracteriza, por tanto, por la lucha por la igualdad de la mujer.

En efecto, es una etapa histórica importante que se divide, en una primera que comienza en el año 1945 y se desarrolla hasta 1962, a partir del cual se abrirá una segunda, que abarca los años 1963 y hasta 1975 caracterizada por la lucha por el desarrollo y la paz, estableciéndose a continuación una tercera, desde 1976 y hasta 1985 denominada – la Década de la Mujer. Desde entonces es verdaderamente cuando se legislan los derechos humanos de la mujer. Y es que, el movimiento internacional de mujeres provoca el reconocimiento de la situación de la mujer como una cuestión internacional, llegando a constituirse, a partir de 1975, en un órgano consultivo de primer grado para la creada Organización internacional de las Naciones Unidas<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> Vid, Carta de los Derechos Humanos. Artículo 55: “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”. Disponible en: [www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml](http://www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml). [Consultado: el 25 de mayo de 2015].

<sup>136</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. VVAA. “Parte I: La Protección Internacional de los Derechos Humanos” *Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. Cit ut*, p 40.

<sup>137</sup> Naciones Unidas. *Un breve repaso de los Derechos de la Mujer. Op cit ut supra*. En 1975, Año Internacional de la Mujer, hay tres organizaciones no gubernamentales de mujeres con “Estatus Consultivo” para Naciones Unidas: El Consejo Internacional de Mujeres (CIM); La Alianza Internacional de Mujeres (IAW); y la Federación Democrática Internacional de Mujeres (FDIM), de un total de 24 organizaciones no gubernamentales con ese estatus.

En verdad, y centrando el foco en la Carta, en sus trabajos preparatorios, junto a los gobiernos miembros de la creada Organización internacional de las Naciones Unidas<sup>138</sup>, y según nos relata la academia<sup>139</sup>, mujeres de distintas nacionalidades denominadas – *madres fundadoras*<sup>140</sup>, participaron como delegadas, asistentes, consejeras, expertas técnicas, académicas, todas ellas constituyendo un *Lobby* para defender a la mujer, y reconocer que su dignidad es idéntica a la del hombre en todos los órdenes. No obstante, este gran esfuerzo realizado por las mujeres participantes no culmina en la redacción del texto y en su lenguaje, calificado de *sexista*, porque muestra todavía un posicionamiento *patriarcal* y una posición subordinada de la mujer<sup>141</sup>. En positivo está que el diálogo comenzado, entre las mujeres constituidas en organizaciones no gubernamentales junto a movimientos activistas de mujeres por un lado, y los gobiernos por otro<sup>142</sup>. No obstante, será necesario esperar el desarrollo evolutivo del Derecho Internacional de los derechos humanos para que se reconozcan los derechos de

---

<sup>138</sup> Vid, Historia de las Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas. Los 26 signatarios originales fueron: Los Estados Unidos de América, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, China, Australia, Bélgica, Canadá, Costa Rica, Checoslovaquia, El Salvador, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Luxemburgo, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Polonia, República Dominicana, Unión Sudafricana, y Yugoslavia. Más tarde se adhirieron a la Declaración los siguientes países (en el orden de las firmas): México, Colombia, Iraq, Irán, Liberia, Paraguay, Chile, Uruguay, Egipto, Siria, Francia, Filipinas, Brasil, Bolivia, Etiopía, Ecuador, Perú, Venezuela, Turquía, Arabia Saudita, Líbano. Disponible en: [www.un.org/es/aboutun/history/sanfrancisco\\_conference.shtml](http://www.un.org/es/aboutun/history/sanfrancisco_conference.shtml). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>139</sup> RODRÍGUEZ MANZANO, Irene. “Capítulo 1: Los Orígenes: Naciones Unidas y Los Derechos de las Mujeres. Introducción”. *Mujeres y Naciones Unidas. Igualdad, Desarrollo, y Paz*. Madrid. Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación. 2008, p 15, 16. La autora nos expone que la delegada australiana en la conferencia de San Francisco *Jessie Mary Grey Street*, la dominicana *Minerva Bernardino*, la canadiense *Cora T. Casselman*, la estadounidense *Virginia Gildersleeve*, la brasileña *Bertha Lutz*, la uruguaya *Isabel P. de Vidal* y la china *Wu Yi Fang*, encabezaron las delegaciones de sus respectivos gobiernos durante la Conferencia. *Street*, *Bernardino* y *Lutz* no hablaron en San Francisco con una sola voz, pues entonces presidían la *Australian Women’s Charter Conference*, la Comisión Interamericana de Mujeres y la *Federação Brasileira pelo Progresso Femenino*, respectivamente.

<sup>140</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. [en línea]. Naciones Unidas. Geneva. Non-Governmental Liaison Service (UN-NGLS). 2007. Disponible en: [www.un-ngls.org/orf/gender](http://www.un-ngls.org/orf/gender). [Consultado: el 17 de enero de 2014].

<sup>141</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. *Op cit ut supra*.

<sup>142</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. *Cit ut*, p 4 y ss. “This was the start of the dialogue between international non-government organizations and the inter-government organizations. Which later continued with UN included Women’s international organizations such as: The Internations Council of Women (ICW); Internation Alliance of Women (IAW); Internation Cooperative Women’s Guild (ICWG); Internation Federation of Business and Profession Women (IFBPW); Internation Federation of University Women (IFUW); orld Young Women’s Christian Assotiation (WYWCA); and Women’s Internation Loague for Peace and Freedom (WILPF)”.

la mujer. Y ello porque, en el momento de la aprobación de la Carta, se debatían temas como la paz y la seguridad, por lo que la defensa de los derechos de la mujer se pospone a posteriores Declaraciones, Convenciones y Protocolos que los reconocerán. Aunque, y según *ODIO BENITO*, (...) “[A]un hoy esperamos a que esos textos se apliquen”<sup>143</sup>.

En efecto, la delegada australiana, habiendo desarrollado un importante trabajo en organizaciones de mujeres de su país, y en comunicación con mujeres de otros países, planteó en San Francisco incluir en el texto una estipulación, ya contemplada en la Sociedad de Naciones – *la participación en igualdad del hombre y la mujer en organismos públicos*. La propuesta era una formulación para el artículo 8 en base a la cual se establecía que, la Organización internacional, garantizara la no restricción en la elección de hombres y mujeres para poder participar en igualdad de capacidad y condiciones, al acceso a organismos principales y subordinados, quedando el artículo<sup>144</sup> finalmente incorporado<sup>145</sup>. Otra cuestión exigida, entre las que fueron propuestas<sup>146</sup>, era introducir la palabra – *sexo*<sup>147</sup>, planteado por las delegadas de la República Dominicana y de Méjico, como una prohibición más entre las discriminaciones, junto a la discriminación racial o religiosa, con la intención de su consideración como discriminación atroz, finalmente aprobada<sup>148</sup>.

---

<sup>143</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. *Cit ut supra*. La autora nos expone: “*El camino recorrido hasta hoy para conseguir una justicia internacional penal equitativa y no discriminatoria entre el hombre y la mujer ha sido arduo, áspero, largo, empinado y por muchos años frustrante, y mucho se ha conseguido pero la tarea no ha terminado para la Justicia de género*”. (...)

<sup>144</sup> *Vid*, Carta de los Derechos Humanos. Artículo 8: “La Organización no establecerá restricciones en cuanto a la elegibilidad de hombres y mujeres para participar en condiciones de igualdad y en cualquier carácter en las funciones de sus órganos principales y subsidiarios”. Disponible en: [www.un.org/es/documents/charter/shtml](http://www.un.org/es/documents/charter/shtml). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>145</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. *Cit ut supra*, p 4 y ss.

<sup>146</sup> Naciones Unidas. *Un breve repaso de los Derechos de la Mujer*. *Cit ut supra*. “Mujeres como *Bertha Lutz*, vicepresidenta de IAW (1952-1958), *Minerva Bernardino*, vicepresidenta de ICW (1947-1957), *Amalia González Caballero de Castillo Ledón*, *Isabel Sánchez de Urdaneta*, *Isabel P. de Vidal* y *Jessie Calle* trabajaron juntas para la inclusión de la igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres en el preámbulo de la Carta”. (...)

<sup>147</sup> *Vid*, Carta de los Derechos Humanos. Artículo 55 (c): “El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”. Disponible en: [www.un.org/es/documents/charter/shtml](http://www.un.org/es/documents/charter/shtml). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>148</sup> FACIO, Alda. *El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Análisis de los casos ante el Comité de la CEDAW*. Coord. Torres García, Isabel. Reimpresión. Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2010. P-210. ISBN: 978-9968-611-39-8, p 25.

En verdad, estas participaciones de mujeres en la Carta<sup>149</sup>, así como en la elaboración y preparación de los posteriores textos internacionales, es vital para la defensa de los derechos de la mujer. Incluso antes de la Carta.

En efecto, en el inicio del siglo XX la participación de organizaciones de mujeres, y en particular de la *Inter-Allied Suffrage Conference*<sup>150</sup>, en la Conferencia de Paz de París de 1919, posibilitó la incorporación de algunas de sus propuestas al Pacto de la Sociedad de Naciones. Y una actividad similar desplegarán las sindicalistas estadounidenses y británicas en el proceso de institucionalización de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>151</sup>, creada en tal año. Además, y según expone la academia, cuestiones como la trata de mujeres, la nacionalidad de estas últimas, el trabajo nocturno, el empleo antes y después del parto, y en los trabajos subterráneos en toda clase de minas, fueron objeto de un significativo tratamiento normativo durante las primeras

---

<sup>149</sup> DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: un texto multidisciplinar*. Cit ut supra, p 25. “Bodil Begtrup, Delegada danesa que presidía en ese momento la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (Commission on the Status of Women); Hansa Mehta y Lakshmi Menon, representantes de la India (la primera, ante la Comisión de Derechos Humanos y la segunda, ante la Asamblea General); Minerva Bernardino, Delegada de República Dominicana y Presidenta de la Comisión Interamericana de Mujeres; Bertha Lutz, Delegada de Brasil; Shaista Ikramullah, representante de Pakistán, y Mabel Newlands, de Nueva Zelanda. Algunas de ellas tuvieron una activa participación desde la Conferencia de San Francisco junto con otras representantes como es el caso de Virginia Gildersleeve, de Estados Unidos; Amalia González Caballero de Castillo Ledón, de México; Wu Yi-Fang, de China; Isabel P. de Vidal, de Uruguay; Cora T. Casselman, de Canadá, y Jessie Street, de Australia, entre otras asesoras y asistentes. Entre los 160 representantes de los 50 Estados participantes, sólo cuatro mujeres firmaron la Carta de la Organización: Minerva Bernardino, Bertha Lutz, Wu Yi-Fang y Virginia Gildersleeve. Resultó simbólicamente relevante también la lectura de la “Carta Abierta a las Mujeres del Mundo”, por Eleanor Roosevelt, en la primera sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada en Londres en 1946, firmada también por Minerva Bernardino, junto con Marie-Helene Lefauchaux, de Francia, y 14 Delegadas más a la Asamblea General”. (...)

<sup>150</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. Cit ut supra. “After the First World War, representations of governments fathered at the Paris Peace Conference in 1919 to establish the League of Nations and the International Labour Organization (ILO). Representatives of women’s international organizations were there to give their proposals regarding the Government of the League of Nations and in order to prevent the excluding of women from the provisions and decisions. In this context women founded the Inter-Allied Suffrage Conference (IASC) whose delegation received the right to participate in certain peace conference commissions. After the founding of the League of Nations and the ILO, representatives of women’s organizations began to regularly observe the proceedings and work of inter-governmental organizations and give their own proposals to government representatives. They founded the Liaison Committee of Women’s International Organizations which became “the voice of women” in Geneva. Women’s organizations campaigned throughout the 1920s-1930s”. (...)

<sup>151</sup> Vid, Organización Internacional del Trabajo. Creada el 15 de abril de 1919, como agencia especial, a través del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial. Su constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión de Trabajo establecida por la Conferencia de Paz que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles. Disponible en: [www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang.es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang.es/index.htm). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

décadas del siglo XX<sup>152</sup>. Y es en gran medida motivado por el esfuerzo del movimiento de mujeres y de las organizaciones de mujeres en pro de tales derechos. La labor realizada, por tanto, en aquel momento, desde cada una de estas organizaciones y movimientos, es importante, pero ahora es destacable el que coincidieran todas en reconocer que la Sociedad de Naciones era un vehículo trascendental para conseguir reformas sociales y políticas en materia de mujer, y por tanto en el avance del *estatus* de los derechos de la mujer<sup>153</sup>. Aun así, quedaron sin reconocer violaciones de los derechos humanos de las mujeres. Y es que, en la Convención de Ginebra de 1929, la violencia sexual es considerada un acto – *difamatorio, no moral*, y en la Convención de Ginebra de 1949, la violación es un atentado contra el honor – *las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor*. Se da cuenta de todo ello con profundidad en capítulos siguientes.

En verdad, esta labor desempeñada por los movimientos de mujeres no es nueva. Se desarrolla mucho antes, en el siglo XVIII. Así, y como expone doctrina<sup>154</sup>, en 1790, Condorcet publica “*Essai sur l’admission des femmes aux droits de cité*”. En 1791 Olympe de Gouges, defensora de los derechos de las mujeres y su igualdad con el hombre en la vida pública y privada, publica también su declaración, “*Declaration des droits de la femme et de la citoyenne*”. Y en 1792 Mary Wollstonecraft publica una obra sobre la reivindicación de los derechos de las mujeres llamada “*A Vindication of the Rights of Women*”. Posteriormente en el siglo XIX es destacable *Séneca Falls*, publicando, en 1848, otra declaración de derechos de las mujeres<sup>155</sup>. Aun así, y con el trabajo desarrollado en esta etapa histórica, no obstante no se rectifica en absoluto las desigualdades, discriminaciones y violaciones de los derechos humanos de las mujeres. Será necesario que transcurran muchos años más para su verdadero reconocimiento.

En efecto, será necesario ir de la mano de las Organizaciones internacionales creadas, primero con la Sociedad de Naciones y posteriormente con Naciones Unidas.

---

<sup>152</sup> RODRÍGUEZ MANZANO, Irene. “Introducción”. *Mujeres y Naciones Unidas. Igualdad, Desarrollo, y Paz*. *Cit ut supra*, p 16 y 17.

<sup>153</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. *Cit ut supra*, p 10 y ss.

<sup>154</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. *Cit ut supra*, p 281.

<sup>155</sup> FACIO, Alda. *El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Análisis de los casos ante el Comité de la CEDAW*. *Cit ut supra*, p 21 y 22.

Esta última, años después de su creación, no libre de opiniones doctrinales críticas que mantienen que es un Órgano internacional demasiado político, que desatiende derechos humanos por estar atrapado en decisiones políticas y geoestratégicas. Y aun hoy, siglo XXI, manteniendo estas opiniones la crítica por considerar, a la Organización de las Naciones Unidas, un Órgano internacional con un sistema de mantenimiento de la paz que deja mucho que desear desde su adopción<sup>156</sup>.

En verdad, el avance en el desarrollo de los derechos de la mujer es fruto del esfuerzo de las propias mujeres, constituidas en *Lobbies*, en organizaciones no gubernamentales, y en movimientos activistas, que juntos todos ellos trabajaron con la Organización internacional desde su inicio utilizándola como vehículo<sup>157</sup>. Es pues el movimiento internacional de las mujeres al que se le debe el verdadero triunfo del reconocimiento de la situación de la mujer a nivel internacional y la defensa de sus derechos humanos<sup>158</sup>.

### **1.1.2. Órganos creados por la Carta de Naciones Unidas y su cometido en materia de derechos humanos.**

En materia de protección internacional de los derechos humanos, y en particular sobre los organismos internacionales de derechos humanos, hay que distinguir entre los órganos establecidos por la Carta de San Francisco y los órganos creados en virtud de los tratados internacionales.

---

<sup>156</sup> MEDINA ORTEGA, Manuel. VVAA. “La Prohibición de la fuerza en el siglo XXI”. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Tomo II. Op cit ut supra.* pp 879-910. El autor expone una ilustrada narración histórica, aun breve por su cometido, de las invasiones territoriales entre Estados desde 1945 a 2003, con las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas legitimándolas.

<sup>157</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. *En busca de la Justicia.* El Programa de la Mujer en el Mundo. Resumen Ejecutivo. 2011. *Cit ut supra.*

<sup>158</sup> *Cit ut.* El papel desarrollado de las ONG'S ha sido y es fundamental en el apoyo a la mujer. En Países con asistencia judicial financiada por el Estado limitada las organizaciones no gubernamentales prestan un asesoramiento y un apoyo jurídico a la mujer en temas de violencia, divorcios y reivindicaciones de propiedad de tierras absolutamente necesario para las mujeres sin recursos. Se destacan casos de acceso a la justicia para las mujeres que han provocado la aprobación de nuevas leyes y por tanto cambios positivos en la vida de las mujeres: *Meera Dhungama* en representación de FWLD contra HMG; *Unity Dow* contra la Fiscalía General de la República de Botswana; *Velez y otros* contra la Farmacéutica Novartis.

El primer grupo es el establecido por disposiciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas<sup>159</sup> y sus órganos se dirigen a un público ilimitado, tomando sus decisiones en base a votación por mayoría<sup>160</sup>.

Y en el segundo grupo están los órganos creados en virtud de los tratados, establecidos por disposiciones de instrumentos jurídicos específicos<sup>161</sup>, teniendo un mandato más restringido, y dirigiéndose a los firmantes de tales instrumentos<sup>162</sup>.

Así, de los seis órganos creados a partir de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad es el órgano decisorio de la Organización. Tiene la responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacional. Y todos los Estados miembros están obligados a aplicar y a hacer cumplir sus decisiones<sup>163</sup>. No obstante, y según mantiene doctrina<sup>164</sup>, es un órgano internacional que tiene graves límites democráticos, debiendo deslizarse por lo que viene siendo – *la lógica de la sustitución*; es decir un Estado o grupo de Estados deciden intervenir en otro cuando entienden que deben hacerlo, porque la Organización de Naciones Unidas es incapaz. Se plantea, con ello, la llamada – *asistencia*

---

<sup>159</sup> *Vid*, Carta de las Naciones Unidas. Artículo 7.1: “Los Órganos principales son: La Asamblea General. El Consejo de Seguridad. El Consejo Económico y Social. El Consejo de Administración Fiduciaria. La Corte Internacional de Justicia, y la Secretaría. Artículo 7.2: Se podrán establecer de acuerdo con las disposiciones de la presente Carta órganos subsidiarios que se estimen necesarios”. Disponible en: [www.un.org/es/documental/charter/](http://www.un.org/es/documental/charter/). [Consultado: el 17 de enero de 2014].

<sup>160</sup> Naciones Unidas. *Guía de Investigación de Derechos Humanos*. Disponible en: [www.un.org/depts/dhl/spanish/reguids/spechrsp/htm](http://www.un.org/depts/dhl/spanish/reguids/spechrsp/htm) . [Consultado: 11 de diciembre de 2013].

<sup>161</sup> *Vid*, Naciones Unidas. *Guía de Investigación de Derechos Humanos*. Dentro de los Órganos creados a partir de los Tratados se destacan: El Comité de Derechos Humanos (CCPR), EL Comité para la Eliminación de la discriminación contra la Mujer (CEDAW), La Comisión contra la Tortura (CAT), La Comisión para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), La Comisión sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas (CDPP), La Comisión contra la Desaparición Forzada (CED)M, La Comisión de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), La Comisión sobre los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CMW), y el Comité de los Derechos del Niño (CRC). Disponible en: [www.un.org/depts/dhl/spanish/reguids/spechrsp/htm](http://www.un.org/depts/dhl/spanish/reguids/spechrsp/htm). [Consultado: 11 de diciembre de 2013].

<sup>162</sup> *Cit ut*.

<sup>163</sup> *Vid*, Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Cuatro grupos de actuaciones se encomiendan al Consejo de Seguridad: La paz y la seguridad internacional. El desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones. La cooperación en la solución de problemas internacionales y la promoción del respeto de los derechos humanos. Y servir de centro que armonice los esfuerzos de las Naciones Unidas. Disponible en: [www.un.org/en/sc/about/](http://www.un.org/en/sc/about/). [Consultado: el 22 de enero de 2014].

<sup>164</sup> ETXEBERRÍA, Xabier. VVAA. “Parte II: Fundamentación y orientación ética de la protección de los derechos humanos”. *Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*. *Cit ut supra*, p 90.



*humanitaria de actuación*, incluida la posible coacción, más allá de los derechos humanitarios<sup>165</sup>.

En efecto, la académica<sup>166</sup> expone que el Consejo de Seguridad, órgano creado para preservar la paz y la seguridad internacional, ante supuestos particulares y concretos, que suponen amenazas e implican quebrantamiento, o actos de agresión, en sus primeros años de actuación únicamente se limita a abordarlos bajo las llamadas cuestiones generales, no enfrentándose a las particulares. Y sin embargo, pasado el último decenio del siglo XX, tras la superación del largo periodo de tiempo que representa la llamada Guerra Fría, centrada ésta en la división Este – Oeste, pensando que desaparecerían con ella las demostradas deficiencias del Consejo, abriéndose una etapa feliz de mantenimiento de la paz y la seguridad para la otra gran división Norte – Sur, no obstante, no se logra. Ello es debido a que las deficiencias del sistema no derivan exclusivamente del ejercicio de veto por parte de los Miembros permanentes del Consejo, en un mundo en realidad dividido en dos grandes bloques. Por tanto, la Carta de Naciones Unidas ha traído un salto cualitativo al ordenamiento jurídico internacional, no obstante siendo un Derecho de/por/para, los Estados, fruto de sus propios intereses contrapuestos, requiriendo además, para su evolución y su correcta aplicación, de un dificultoso, y en ocasiones nulo, consenso<sup>167</sup>.

Por otro lado, la Asamblea General es el órgano principal deliberativo normativo, y representativo de las Naciones Unidas, adoptando las decisiones sobre cuestiones importantes como la paz y la seguridad, pero también la admisión de nuevos Estados miembros. También aprobando todo lo relativo a los presupuestos, adoptados con mayoría de dos tercios, siendo el resto de temas adoptados por mayoría simple. Así, cada Estado miembro, al corriente de pago, tiene un voto, no obstante permitiendo a algunos

---

<sup>165</sup> *Cit ut*.

<sup>166</sup> CANO LINARES, María de los Ángeles. *Orígenes y Fundamentos prácticos del mantenimiento de la Paz en Naciones Unidas. (Las posiciones durante el periodo de la Guerra Fría)* *Op cit ut supra*, p 140. La autora en su obra expone un magnífico detalle pormenorizado del ordenamiento jurídico del mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacional en Naciones Unidas en una etapa concreta histórica. Así, el Profesor *Fernández Liesa*, en su Prólogo, establece que “[I]a autora realiza una aportación importante al origen y fundamento del mantenimiento de la paz en Naciones Unidas. El trabajo ilumina en los diversos entresijos y vericuetos jurídicos del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, y contribuye a manifestar el difícil equilibrio entre los Estados y las Instituciones onusinas en la interpretación y aplicación de la Carta, así como fundamentalmente a explicar de manera conceptual la evolución de la práctica de la Organización en el mantenimiento de la paz”. (...), p 14.

<sup>167</sup> *Cit ut*, p 142.

Estados el voto, aun con situación de mora en el pago y aun cuando tienen vedado su derecho a voto, no obstante concedido por resolución<sup>168</sup>.

Otro órgano es la Corte Internacional de Justicia. Órgano que, y según doctrina internacionalista<sup>169</sup> es el órgano jurisdiccional de la Organización internacional, creado a partir de un Estatuto que recoge materias de la Carta, centrándose en la paz y la seguridad, aunque siendo más amplio en su contenido que la Carta. Es un órgano que dirime controversias entre Estados Parte, a la vez que consultivo. Y su jurisprudencia está basada tanto en la Carta como en su Estatuto. No obstante, y como apunta esta doctrina<sup>170</sup>, no será el único foro judicial, ni el único tribunal judicial internacional. Es un órgano que presta un servicio a la Organización internacional, a sus Estados Parte, y a la comunidad internacional global, sobre todo en materia de paz y de seguridad. Así, esta doctrina lo denomina *Corte Mundial*<sup>171</sup>.

Otro órgano es el Consejo Económico y Social, que en virtud de lo establecido por la Carta, será, por resolución, el que cree una Comisión y dos Subcomisiones. Así, creará la Comisión de Derechos del “*Hombre*”<sup>172</sup>, la Subcomisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer<sup>173</sup>, y la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías. Este último órgano posteriormente cambiará su denominación a Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos<sup>174</sup>.

---

<sup>168</sup> Vid, Naciones Unidas. Asamblea General. Disponible en: [www.un.org/en/ag/about/](http://www.un.org/en/ag/about/). [Consultado: el 22 de enero de 2014].

<sup>169</sup> GOWLLAND-DEBBAS, Vera. *Professor of Public International Law. Graduate Institute of International and Development Studies*. [vídeo]. Geneva. “The International Court of Justice on the Principal Judicial Organ of the United Nations”. *Cours and Tribunals*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law. Disponible en: [www.un.org/law/avl/](http://www.un.org/law/avl/). [Consultado: el 20 de mayo de 2014].

<sup>170</sup> *Cit ut.*

<sup>171</sup> *Cit ut.*

<sup>172</sup> Vid, Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución 5 (I)*, de 16 de febrero de 1946.

<sup>173</sup> Vid, Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, *Resolución E/20*, de 15 de febrero de 1946. El Consejo Económico y Social, estando encargado, en virtud de la Carta, de promover el respeto universal y efectivo de los derechos del hombre y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma, o religión, y teniendo necesidad de asesoramiento y ayuda para poder efectuar esta tarea, instituye una Comisión de Derechos del Hombre e instituye una Subcomisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Disponible en [www.daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUCION/GEN/NRO/O41/73/IMG/NROO4173.pdf](http://www.daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUCION/GEN/NRO/O41/73/IMG/NROO4173.pdf). [Consultado: 13 de diciembre de 2013].

<sup>174</sup> Vid, Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución 9 (II)*, de 21 de junio de 1946. El Consejo Económico y Social, habiendo examinado el Informe del grupo inicial de la Comisión de los Derechos del Hombre de 21 de mayo de 1946 decide en 1947 la creación de la Subcomisión de la

En verdad, la Comisión de Derechos del “*Hombre*”, después Comisión de Derechos Humanos<sup>175</sup>, celebra su última sesión en el año 2006. Es sustituida por el Consejo de Derechos Humanos, creado por decisión de la Asamblea General<sup>176</sup>, y establecido como órgano subsidiario de la Asamblea, en vez de depender del Consejo Económico y Social, como ocurría con la Comisión de Derechos Humanos. Las funciones atribuidas al Consejo son las situaciones en que se violan los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas, debiendo hacer recomendaciones al respecto<sup>177</sup>. Además, asume las anteriores funciones y atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos. Por tanto, actuará junto a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, agencia especializada creada en 1994<sup>178</sup>.

---

Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. Posteriormente cambia su denominación, por *Resolución 1999/256*, del Consejo Económico y Social, celebrado el 27 de julio de 1999. Disponible en: [www.un.org/Depts/dht/7sapinsh/resguids/spechrsp.htm](http://www.un.org/Depts/dht/7sapinsh/resguids/spechrsp.htm). [Consultado: 13 de diciembre de 2013].

<sup>175</sup> Vid, Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. La Comisión de Derechos Humanos ha sido el órgano normativo intergubernamental establecido por el Consejo Económico y Social a través de *Resolución 9 (II)*, de 21 de mayo de 1946. Originariamente se centró en crear normativa de derechos humanos, destacando, la Declaración de los Derechos Humanos. Disponible en: [www.cinu.org.mx/temas/dh/cdh.htm](http://www.cinu.org.mx/temas/dh/cdh.htm). [Consultado: 13 de diciembre de 2013].

<sup>176</sup> Vid, Naciones Unidas. Asamblea General, sesión plenaria 72ª de 15 de marzo. *Resolución 60/251*, de 15 de marzo de 2006, por la que se crea el Consejo de Derechos Humanos. “Instituido el Consejo de Derechos Humanos queda incluida la Subcomisión de Promoción y Protección de derechos humanos entre sus funciones.” (...)

<sup>177</sup> *The Universal Periodic Review. Do Civil Society Organization-Suggested Recommendations Matter?*. MCMAHON, Edward. Geneva. Friedrich Ebert Stiftung. International Policy Analysis. Dialogue on Globalization. 2013. ISBN: 978-3-86498-699-4. En el 2008, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas estableció una nueva iniciativa denominada “*The Universal Periodic Review*”, con la finalidad de analizar las normas de derechos humanos y su aplicación a lo largo del mundo. Es un proceso de investigación a través del cual los Estados de las Naciones Unidas son examinados en materia de aplicación de derechos humanos en línea con lo establecido por el Consejo y sobre restricciones de derechos humanos a la sociedad civil examinadas desde organizaciones sociales civiles y sus recomendaciones dirigidas al Consejo para poner mayor atención. El resultado del estudio muestra muchos indicadores. Por ejemplo, existe un tope de 8 categorías de restricciones de derechos humanos para la sociedad civil siendo las materias de restricción de derechos en grado porcentual de mayor a menor: justicia, derechos del niño, adopción de instrumentos internacionales, derechos de la mujer, privaciones de libertad, condiciones de detención e incapacidades o inhabilitaciones.

<sup>178</sup> Naciones Unidas. Asamblea General, sesión plenaria 85ª de 20 de diciembre. *Resolución A/RES/48/141*, de 20 de diciembre. Alto Comisionado de los Derechos Humanos para las Naciones Unidas. 1994. “Reafirmando el compromiso con los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas, subrayando las obligaciones de todos los Estados, de conformidad con la Carta, de promover y alentar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, (...), reafirmando la necesidad de adoptar continuamente el mecanismo de los derechos humanos de las Naciones Unidas a las necesidades presentes y futuras en materia de promoción y protección de los derechos humanos y la necesidad de aumentar su coordinación, eficiencia, y eficacia como se refleja en la Declaración y Programa de Acción de Viena y en el marco de un desarrollo equilibrado y sostenible para todos, habiendo examinado la recomendación que figura en el párrafo 18 de la sección II de la Declaración y Programa de Acción de Viena, Decide crear el puesto de Alto Comisionado para los Derechos Humanos (...)”

Por su parte, la Subcomisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer tiene el mandato de tratar todo lo concerniente a la situación de la mujer. Se crea en 1946, y su objetivo no es otro, y según mantiene la academia<sup>179</sup>, que estudiar la situación de la mujer, prestando especial atención a la cuestión de su discriminación y a los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres por razón del *sexo*. No obstante, la idea de su creación no es nueva, expone la academia. Así, en la Conferencia de San Francisco, la delegada de Brasil, presentó una petición reclamando el establecimiento de una Comisión especial para las mujeres. Y aunque la propuesta fue ampliamente aceptada, tuvo la oposición de la delegada de Estados Unidos de América, estableciendo que la institucionalización de un órgano centrado exclusivamente en los derechos de las mujeres podría considerarse un acto discriminatorio, siendo por el contrario la opción correcta la de que la futura Comisión de Derechos Humanos se ocupase de ello<sup>180</sup>.

En efecto, y como apunta la académica<sup>181</sup> y compartido, se planteaba de este modo un dilema, que como se verá en capítulos siguientes forma parte del habitual punto de controversia en las negociaciones políticas internacionales, en materia de derechos de la mujer. Aquí las controversias estaban en torno a preferir o no el establecimiento de instituciones específicas para tratar los temas de la mujer, y en la adopción o no de políticas especiales con el objetivo de rectificar las situaciones de desigualdad existentes, no quedando sin embargo incluidas finalmente. La razón, y según esta línea académica, es porque en las competencias de San Francisco no se incluye la decisión de adoptar un órgano específico para tratar los temas de la mujer. Ni siquiera, en la estructura del Consejo Económico y Social o en sus Comisiones, creándose por tanto un órgano subsidiario<sup>182</sup>. Por suerte y según esta línea, y de nuevo compartido, trabajos posteriores, encabezados por la delegada de Dinamarca, vislumbraron la necesidad de una transformación de la Subcomisión a Comisión independiente. Así, y rompiendo la

---

<sup>179</sup> RODRÍGUEZ MANZANO, Irene. “Capítulo 1: Los Orígenes: Naciones Unidas y los Derechos de las Mujeres. 2: La Subcomisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer”. *Mujeres y Naciones Unidas. Igualdad, Desarrollo, y Paz. Cit up supra*, p 19 y 20. La autora expone: “Como advierte GALEY – las mujeres logran un discreto reconocimiento en una organización mundial dominada por lo masculino”. (...)

<sup>180</sup> *Cit ut*, p 21.

<sup>181</sup> *Cit ut*.

<sup>182</sup> *Cit ut*, p 22.

dinámica habitual, esta delegación informa de ello al Consejo Económico y Social, justificando su argumento en que la Subcomisión debía tener las mejores condiciones de trabajo posibles, no pudiendo en tal sentido depender de otra Comisión. Por tanto, ante la petición, la Presidenta de la Subcomisión solicita la transformación, aprobando<sup>183</sup>, unos meses después, el nacimiento de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer<sup>184</sup>, adoptando a continuación, en los años posteriores, numerosas resoluciones en defensa de los derechos y la igualdad jurídica de las mujeres<sup>185</sup>. Su presidenta también será finalmente la Presidenta de la Comisión de los Derechos Humanos, por unanimidad. Una Presidenta que apoyará la inserción de un articulado en torno a la igualdad de derechos para hombres y mujeres, abogando por los derechos de las mujeres, no obstante en particular contra la discriminación racial, según relata línea académica<sup>186</sup>.

Se vislumbra, en todo caso, que la consideración de los derechos de la mujer, en la reciente creada Organización internacional y sus órganos es una cuestión residual. La principal traba comienza ya en la sesión inaugural de la Asamblea General, celebrada en Londres, en el periodo de mayo a junio de 1946. En su agenda fueron incluidos temas de derechos de la mujer por primera vez. Diecisiete mujeres participaron en la sesión como delegadas. Así, prepararon y presentaron un documento que llamaron – *la Carta abierta*

---

<sup>183</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución *E/RES/2/11*, de 21 de junio de 1946.

<sup>184</sup> RODRÍGUEZ MANZANO, Irene. "Capítulo 1: Los Orígenes: Naciones Unidas y los Derechos de las Mujeres. 2: La subcomisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer." *Mujeres y Naciones Unidas. Igualdad, Desarrollo, y Paz. Cit ut*, p 22. "Capítulo 1: Los Orígenes. Naciones Unidas y los Derechos de las Mujeres. 3: La Comisión de la Condición Jurídica y social de la Mujer". *Cit up*, p 23.

<sup>185</sup> *Vid*, Naciones Unidas. Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. CSW [siglas en lengua inglesa]. Es un órgano subsidiario del Consejo Económico donde se aprueban la mayoría de los derechos relacionados con la mujer. Se reúne por primera vez en New York, en febrero de 1947, con 15 representantes mujeres. Recibió apoyo desde la recién creada Organización de Naciones Unidas a través de una unidad que posteriormente se convierte en la División para el Adelanto de la Mujer, DAW [siglas en lengua inglesa], de la Secretaría de la ONU. En 1953 se aprueba la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer. En 1957 se aprueba la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer casada. En 1962 se aprueba la Convención sobre el consentimiento del Matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registro de matrimonios. En 1979 se aprueba la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer. En 1993 aprueba la Declaración contra la violencia sobre la mujer. Y en 1996 aprueba una ampliación de mandato para realizar el seguimiento y revisión de los avances y problemas de implementación de la Declaración de 1979 y del Plan de Acción aprobado en 1993. Posteriormente aprobará la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer y su Protocolo Facultativo. Disponible en. [www.unwomen.org/en/csw/brief-history](http://www.unwomen.org/en/csw/brief-history). [Consultado: el 5 de marzo de 2014].

<sup>186</sup> FOLGUERA, Pilar. VVAA. "Capítulo 2: La equidad de género en el marco internacional y europeo. 2: La equidad de género y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas.": Ed: Maquieira Virginia. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos*. Segunda Edición. Madrid. Cátedra. 2010, p 102.

a las Mujeres del Mundo, o según texto en lengua inglesa “*An Open Letter to the Women of the World*”. Y es que, era importante introducir, y para tratar, materia de mujer. Este documento fue la primera declaración de *voces de mujeres* en Naciones Unidas. Y será la línea a seguir futura en políticas internacionales y de cooperación respecto de la mujer. No obstante, no fue objeto de debate ni de resolución. En positivo, muchas delegaciones hablaron y discutieron sobre ello. Su contenido, por tanto, fue objeto de mención, y el Presidente de la sesión determinó que se le daría una atención futura<sup>187</sup>. Es decir, el reconocimiento de los derechos de la mujer, todavía, debe esperar.

### **1.1.3. Órganos creados por los Tratados Internacionales y su cometido en materia de derechos humanos.**

En el epígrafe anterior se ha establecido parte del llamado – *sistema universal de los derechos humanos*<sup>188</sup>, que engloba un conjunto de órganos que tratan los derechos humanos desde Naciones Unidas.

Así, junto al ya examinado Consejo de Derechos Humanos, órgano político de Naciones Unidas, único órgano especializado en derechos humanos y con mayor número de competencias en esta materia, y la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, se mencionan ahora los *Mecanismos Temáticos*, con competencias definidas para temas específicos. Y es que, estos están constituidos por grupos de trabajo y relatores expertos que examinan situaciones determinadas de derechos humanos y sus

---

<sup>187</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations. Op cit ut supra*, p 10 y ss. Primera sesión celebrada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 12 de febrero de 1946. “*An open letter to the women of the world from the women delegates and advisers at the first Assembly of Nations Unites: In view of the variety of tasks which women performed so notably and valiantly during the war, we are gratified that seventeen women representatives and advisers, representatives of eleven Member States, are taking part at the beginning of this new phase of international effort. We hope their participation in the work of the UN Organization may grow and increase insight and in skill. To this end we call on the government of the world to encourage women everywhere to take a more activist part in national and international affairs and on women who are conscious of their opportunities to come forward and share in the work of peace and reconstruction as they did in war and resistance*”, p 131.

<sup>188</sup> O'DONNELL, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Norma, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas universales e interamericanos. Op cit ut supra*, p 29.

posibles violaciones por los Estados Parte, extendiendo sus resultados a todos los Estados miembros de la Organización internacional de Naciones Unidas<sup>189</sup>.

En efecto, en el presente epígrafe, y también dentro del llamado – *sistema universal de derechos humanos*, ahora se engloban los Comités de Expertos. En este caso órganos creados desde los tratados internacionales<sup>190</sup>, que trabajan junto a los propios órganos de la Organización<sup>191</sup>, no quedando incluidos, en cambio, otros órganos especializados<sup>192</sup>.

Así, dentro del – *sistema universal de derechos humanos*, con independencia de los órganos políticos que lo forman, están los – *Expertos independientes*, que trabajan desde los Comités establecidos por los tratados de derechos humanos. Y su competencia, nos apunta doctrina<sup>193</sup>, se limita a lo relativo a los tratados que los constituyen. Su función básica es examinar la aplicación de los tratados que llevan a cabo los Estados Parte, con examen de la información fidedigna que recogen, a través de los informes que presentan los propios Estados Parte en relación a tratados firmados. Y a continuación emiten unos documentos denominados – *Observaciones Generales*, que contienen y contemplan el diálogo con los Estados en el cumplimiento y aplicación de temas concretos de los tratados firmados. También han adoptado una práctica en los últimos años, como es dictar un documento denominado – *Observaciones Finales*, que aunque no tiene el mismo valor jurídico que las *Observaciones Generales*, contienen conclusiones y recomendaciones sobre situaciones imperantes de un Estado Parte, y las actuaciones que debe seguir en

---

<sup>189</sup> *Cit ut*.

<sup>190</sup> *Cit ut*, p 29 y ss. Así su autor nos expone: “Existen siete Comités de Expertos independientes en materia de derechos humanos: El Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecido por el Consejo Económico y Social, El Comité por la Eliminación de la Discriminación racial, establecido por la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial, El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer establecido por la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, El comité contra la Tortura establecido por la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, El Comité de los Derechos del Niño establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, y El Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias”. (...).

<sup>191</sup> *Cit ut*, p 30. “Los documentos del Secretario General y las Resoluciones adoptadas desde el Consejo Económico y Social, la Asamblea General, y el Consejo de Seguridad.” (...).

<sup>192</sup> *Cit ut*, p 31. “La Organización Internacional del Trabajo (OIT), o El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).” (...).

<sup>193</sup> *Cit ut*.

materia concreta, además de exponer los esfuerzos por el propio Estado en seguir tales indicaciones<sup>194</sup>.

En efecto, esta labor realizada, desde el denominado – *sistema universal de protección de los derechos humanos*, y según línea doctrinal expuesta, en los últimos tiempos ha crecido y se ha vuelto compleja, incluso difícil de reunir en una sola obra<sup>195</sup>. Y es que, y según plantea doctrina, además han provocado un debate doctrinal en torno a su clasificación “*soft-law o hard-law*”<sup>196</sup>, en función de su consideración o no jurídica vinculante para los Estados Parte.

En efecto, las *soft-law* están constituidas por Declaraciones, Principios, Planes de Acción y Directrices, que no se consideran normas vinculantes porque los Estados no acuerdan quedar obligados por sus disposiciones, aun cuando tienen estos textos peso importante. En cambio, las *hard-law* están constituidas por Convenciones, Convenios y Protocolos Adicionales que, en cambio, sí se consideran obligatorios para los Estados que los han ratificado o se han adherido a ellos. Y además, y considerado mayoritariamente, a estas últimas *hard-law* se les une, por su surgimiento desde las instituciones de la Organización internacional, la materia elaborada desde el reciente creado Grupo de Trabajo de composición abierta, con variedad de encargos<sup>197</sup>. Por tanto, la doctrina nos

---

<sup>194</sup> *Cit ut.*

<sup>195</sup> *Cit ut.* p 32-38. El periodo de tiempo establecido por el autor comprende los últimos 15 años desde la publicación de la obra en 2004.

<sup>196</sup> *Nuevas Normas de Derechos Humanos: Aprendiendo de la experiencia*. VVAA. *Op cit ut supra*, p 19 y ss. La doctrina internacional divide los textos jurídicos internacionales de Derechos Humanos en “ley-suave” y “ley-dura”. La primera sin valor jurídico *per se*, son textos que se negocian en un foro más abierto y flexible, que en ocasiones abre el camino hacia posteriores textos obligatorios, o por el contrario, otras ocasiones son negociados desde academias y organizaciones no gubernamentales que nunca ven la luz ni logran su reconocimiento posterior. *Cfr* el Profesor Carrillo Salcedo en: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional contemporáneo*. Así, el Profesor en su obra nos expone que las Declaraciones de la Asamblea General, como órgano no legislativo, pero sí plenario, (...) “han contribuido, sin embargo, al desarrollo progresivo del Derecho Internacional a través de dos vías: consolidando unos estándares de interpretación de conceptos jurídicos indeterminados que se encuentran en la Carta y actuando como instrumentos jurídicos incitatorios para la adopción posterior de tratados de derechos humanos”, sin embargo, y es opinión que tiene compartida con el Profesor Prosper Weil, según apunta Carrillo, (...) en este último caso “[este] derecho internacional general incitatorio o programático tiene una debilidad congénita e incluso lleva a diluir su juridicidad”. Ante todo, (...) “[E]s la relatividad la que caracteriza al derecho internacional general por la indeterminación de sus conceptos que hace que el soft law tenga gran importancia porque favorece el amplio consenso sobre determinadas definiciones internacionales que han de adoptarse por los Estados”. *Cit ut supra*, p 73, p 76, y p 78.

<sup>197</sup> *Cit ut.* El Grupo de Trabajo, nos expone la obra, con composición abierta es incluido dentro de la clasificación de *hard-law* porque en él participan incluso Estados que no son miembros de la Comisión pertinente elaboradora del texto, y en el que participan también organizaciones no gubernamentales. A dicho Grupo de Trabajo se le puede encomendar además variedad de encargos como la elaboración de



expone, que desde la Carta, se ha producido un conjunto de piezas, dentro del proceso de elaboración del derecho internacional, por etapas<sup>198</sup>.

Dicho lo cual, es una afirmación doctrinal que el denominado – *sistema universal de protección de derechos humanos*, aun cuando se ha expandido y se ha desarrollado en los últimos años, reconociendo su labor en determinadas áreas, como en derechos de la mujer, debe ser todavía perfeccionado. Principalmente, porque no está dotado de un Tribunal Internacional de Derechos Humanos que dicte sentencias vinculantes. Por ende, un sistema supranacional de protección de derechos humanos que necesita seguir evolucionando.<sup>199</sup>

## **1.2. El *corpus iuris* del Derecho Internacional de los derechos humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

Como se ha establecido anteriormente, la internacionalización de los derechos humanos es relativamente reciente. Se produce a mediados del siglo XX. Hasta entonces, y reiterado, la columna vertebral del Derecho Internacional de los derechos humanos son los llamados tratados internacionales de derechos humanos y el Derecho Internacional consuetudinario, al que se van incorporando Declaraciones, Directrices y Principios que, en su conjunto, obligan a los Estados a respetar y a proteger los derechos humanos, como partes integrantes de los tratados. Y todo queda, además, bajo la observación de los

---

proyectos previos de textos que luego pasan a ser debatidos por las delegaciones políticas en cuanto a su necesidad, pasando a continuación a su aprobación posterior.

<sup>198</sup> CARRILLO SALCEDO Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional contemporáneo*. *Op cit ut supra*. El Profesor nos hace mención en la cita al Curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, donde participa en 1996.

<sup>199</sup> O'DONNELL, Daniel. *Op cit ut supra*, p 81. El autor relata que hay un avance histórico con la Corte Penal Internacional permanente desde 2003. Se establece la responsabilidad de los Estados por violación de los derechos humanos, y una responsabilidad individual por gravísimas violaciones de derechos humanos cometidas en crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, siendo necesario que los Estados asuman su competencia. Dicha cuestión es ampliamente analizada y desarrollada en los capítulos siguientes de este trabajo.

órganos supervisores de la aplicación de los tratados, creados desde tales instrumentos y compuestos por expertos<sup>200</sup>, como se ha indicado anteriormente.

A continuación, desde mediados del siglo XX, y según doctrina, tras la internacionalización de los derechos humanos, el *corpus iuris*<sup>201</sup> del Derecho Internacional de los derechos humanos lo compondrán tres grandes grupos de instrumentos jurídicos, a saber, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*<sup>202</sup>; los grandes tratados universales y regionales de derechos humanos<sup>203</sup>; y los demás instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>204</sup>. Y en relación al Derecho consuetudinario, o *costomary law* en lengua inglesa, como se ha apuntado ya, y según expone línea doctrinal, siendo tradicional fuente de Derecho Internacional, ante la inexistencia de legislaciones internacionales del pasado, constituido por reglas no escritas, aceptadas para las relaciones entre los Estados, a partir del siglo XX sigue siendo fuente importante de Derecho Internacional de los derechos humanos. Y es que, abarca un amplísimo y extensísimo conjunto de normas que ahora quedarán codificadas<sup>205</sup>. Aun así, es tema de debate doctrinal que se analiza en capítulos siguientes el que formen parte, en el futuro, del *corpus iuris* del Derecho Internacional de los derechos humanos. No obstante, siempre son oportunas las palabras del profesor CARRILLO SALCEDO, según las cuales, (...) “[A]ún habiendo muchos de estos tratados que incorporan Principios

---

<sup>200</sup> Biblioteca de Naciones Unidas. Disponible en: [www.un.org/Depts/dhl/spanish](http://www.un.org/Depts/dhl/spanish). [Consultado: el 19 de diciembre de 2013].

<sup>201</sup> O'DONNELL, Daniel. *Cit ut*, p 57. Según el autor, (...) “[E]l *Corpus Iuris de los Derechos Humanos es un aporte de la Corte Interamericana a la doctrina internacional*”. (...).

<sup>202</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 217 (III) A*, de 10 de diciembre de 1948.

<sup>203</sup> O'DONNELL, Daniel. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normas, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universales e interamericanos*. *Cit ut*, p 55. Nos expone el autor: “*Los grandes tratados universales y regionales de derechos humanos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles Y políticos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Cultures en el sistema universal y la Convención Americana y el Protocolo Adicional a la Convención en el sistema interamericano.*” (...).

<sup>204</sup> *Vid*, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial (CERD), de 21 de diciembre de 1965. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), de 18 de diciembre de 1979. Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles (CAT), de 10 de diciembre de 1984. Y Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CMW), de 18 de diciembre de 1990.

<sup>205</sup> O'DONNELL, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normas, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universales e interamericanos*. *Cit ut supra*, p 65. Expone su autor: “*Muchos de los instrumentos no son vinculantes sin embargo por no ser tratados. Pero su valor e importancia está en la orientación de los Estados, agencias e instituciones comprometidas con los derechos humanos*”. (...).

*Generales aceptados que vinculan, al margen de ser convenios no obstante son acuerdos de voluntades en los que hay un consentimiento fundamental del Estado, aunque habiendo quedado atenuado y corregido*<sup>206</sup>.

Dicho lo anterior, a continuación se analiza la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, como fuente jurídica primordial de los derechos humanos, con una amplísima gama de derechos fundamentales recogidos en su texto. Y aun no siendo, en el momento de su elaboración y aprobación, un instrumento vinculante, no obstante tiene reconocida hoy su fuerza vinculante para los Estados Parte de las Naciones Unidas<sup>207</sup>.

### **1.2.1. Aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

Según apunta doctrina<sup>208</sup>, la *Declaración Universal de los derechos humanos*, no es un tratado, es una recomendación, una resolución. No obstante, no una simple resolución internacional. Tiene una importancia especial. Es un instrumento solemne que se utiliza en casos especiales, en cuestiones de gran importancia y cuando se pretende que se impliquen un gran número de Estados. En este sentido hay pocos internacionalistas que no crean que constituye obligación jurídica para los Estados miembros de las Naciones Unidas. Pero sí hay cierta polémica en torno a la consideración de su valor jurídico y obligatoriedad. Es, apunta esta línea, considerada por tanto la Declaración Universal – *una interpretación autorizada de la Carta de Naciones Unidas*, a la par que – *un Derecho consuetudinario internacional*, o – *el conjunto de Principios Generales de Derecho con aceptación general*<sup>209</sup>.

En efecto, se aprueba en el Palacio de *Chaillot*, sede entre otros del *Musée de l'homme*<sup>210</sup>, *The Universal Declaration of Humman Rights* en lengua inglesa, o

---

<sup>206</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después. Op cit ut supra*, p 84.

<sup>207</sup> *Cit ut supra*, p 56.

<sup>208</sup> ORAÁ, Jaime. VVAA. “Parte III: La Declaración Universal de los Derechos Humanos”. *Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI. Op cit ut supra*, p 149.

<sup>209</sup> *Cit ut.*

<sup>210</sup> DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: un texto multidisciplinar. Op cit ut supra*, p 15.

*Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, según el texto internacional traducido en lengua española<sup>211</sup>, o *Déclaration Universelle des Droits de L'Homme*, según texto internacional traducido en lengua francesa, siendo modificada tal denominación con posterioridad, bajo resolución adoptada para ello<sup>212</sup>.

En verdad, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, elaborado y redactado en pleno apogeo de la Guerra Fría, junto a sus dos posteriores Protocolos Facultativos, y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también redactado en la mencionada etapa de la Guerra Fría, y claramente influyente en su negociación<sup>213</sup>, es lo que se proclamó en conjunto la – *Carta de Derechos Humanos*<sup>214</sup>.

En efecto, la Declaración recoge la universalidad de los derechos humanos. Y ello supone<sup>215</sup>, que lo contenido en ella tiene un valor *erga omnes* y para todos los Estados, individuos y grupos, e incluso para la comunidad internacional en su conjunto. Los derechos proclamados en ella, por tanto, son independientes al resto de Declaraciones o

---

<sup>211</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Adoptada por 48 votos a favor, ninguno en contra, y 8 abstenciones: Arabia Saudí, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania, Unión Sudafricana, URSS y Yugoslavia. Dos Delegaciones no participaron y no contabilizaron sus votos: Honduras y Yemen. En su Preámbulo se expone: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre han originado actos de barbarie, ultrajes para la conciencia de la humanidad (...), Considerando que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de derechos” (...). “Se proclama la presente Declaración de los Derechos del Hombre” (...).

<sup>212</sup> Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 548 (VI), de 5 de febrero de 1952.

<sup>213</sup> Naciones Unidas. Asamblea General, en sesión 21ª. Resolución 2200 A (XXI), por la que se aprueba el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor respectivamente el 23 de marzo y el 3 de enero de 1976. El primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, entró en vigor simultáneamente con el Pacto. Entra en vigor para España el 25 de abril de 1985, según *Boletín Oficial del Estado* núm. 79, de 2 de abril, con corrección de errores en *Boletín Oficial del Estado* núm. 107, de 4 de mayo de 1985. Hay un segundo Protocolo Facultativo sobre la abolición de la pena de muerte, Resolución 44/128, de 15 de diciembre de 1989, que entró en vigor el 11 de julio de 1991. Entra en vigor para España el 11 de abril de 1991, según *Boletín Oficial del Estado* núm. 164, de 10 de julio de 1991. Disponible en: [www.un-documents.net/a21r2200.htm](http://www.un-documents.net/a21r2200.htm). [Consultado: 13 de diciembre de 2013].

<sup>214</sup> CASSIN, René. *La Déclaration Universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haya*. 1951. II- Vol. 79 p 239-367. Premio Nobel de la Paz en 1968. Representante francés en el grupo de trabajo y redacción de la Declaración y de la obra posterior de las Naciones Unidas en esta materia.

<sup>215</sup> DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: un texto multidisciplinar. Op cit ut supra*.

proclamaciones contenidas en otros documentos internacionales o constituciones nacionales<sup>216</sup>.

En verdad, en el proceso de su elaboración, también como en la Carta de las Naciones Unidas, se pone de manifiesto un hecho – el sentir de los gobiernos de los Estados participantes y el sentir de la sociedad civil que participa en su elaboración. Así, y según el profesor *RENÉ CASSIN* “*La Declaración es fruto de un largo esfuerzo de jurisprudencias apoyados por la opinión pública y valorados finalmente por los gobiernos y las organizaciones internacionales intergubernamentales*”<sup>217</sup>.

En un primer momento iba a ser la recién creada Comisión de Derechos Humanos la encargada de la elaboración del proyecto, pero el Consejo Económico y Social adoptó la medida de nombrar un Comité inicial denominado – *Comité nuclear* que, tras sus primeros trabajos, nombró un Comité de redacción de profesores delegados de ocho países, que encargaron el proyecto al profesor *RENÉ CASSIN*, delegado de Francia, y uno de los más eminentes redactores, al que le debemos, en palabras de *CARRILLO SALCEDO*, (...) “[U]na redacción plástica del texto”<sup>218</sup>.

En verdad, nos relata doctrina<sup>219</sup>, el proceso de elaboración y preparación tomó trece meses, desde mayo de 1947 a junio de 1948. Así, hay dos posturas políticas enfrentadas en la materia, expone esta línea doctrinal, la socialista defendida por el Bloque de Estados del Este y la postura capitalista defendida por el Bloque de Estados del Oeste. Finalmente se elabora un proyecto “*modesto, no vinculante y con un fuerte*

---

<sup>216</sup> *Cit ut.* p 23.

<sup>217</sup> *CASSIN, René. Op cit ut supra.*

<sup>218</sup> *CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional contemporáneo. Op cit ut supra, p 53.* En su obra el Profesor expone su opinión doctrinal sobre el contenido de los derechos contemplados en la Declaración, así como opinión compartida con la visión de otras opiniones doctrinales al respecto como el propio *René Cassin*, y *Alfred Verdross*. En particular, el Profesor nos expone que el Comité de redacción estaba compuesto por ocho Profesores delegados de Australia, Chile, China, Estados Unidos de América del Norte, Francia, Líbano, Gran Bretaña y la Unión Soviética.

<sup>219</sup> *ORAÁ, Jaime. VVAA. “Parte III: La Declaración Universal de los Derechos Humanos.” Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI. Op cit ut supra, p 127 y ss.* El Bloque de los Estados del Este, dará prioridad a los derechos económicos, sociales y culturales nacidos del siglo XIX y primer tercio del siglo XX; no prestando tanta atención a los derechos civiles y políticos, destacando la defensa de la soberanía estatal. El Bloque de los Estados del Oeste, establecerán la defensa de los derechos civiles y políticos surgidos de las revoluciones burguesas del siglo XVIII, destacando los derechos humanos como una cuestión no solo interna de los Estados. *Cfr* con la visión está también en la misma línea, el Profesor Carrillo Salcedo y el Profesor Gómez Isa.

*carácter político y pragmático, según califica esta línea doctrinal, dada la realidad histórica del momento*”<sup>220</sup>.

En efecto, el proyecto es debatido en la Comisión de los Derechos Humanos, que se reúne en segunda sesión, entre noviembre y diciembre de 1947, no quedando aprobado entonces<sup>221</sup>. Así, de nuevo es debatido en tercera sesión, en los meses de mayo a junio de 1948, quedando finalmente aprobado. Pasa, a continuación, al Consejo Económico y Social para su aprobación. Tras lo cual es debatido y aprobado en el seno de la Asamblea General. En septiembre de 1948 la Asamblea lo envía a su tercera Comisión, la Comisión de Asuntos Sociales Humanitarios y Culturales que, tras 24 sesiones de trabajo, lo última y recomienda para su aprobación, de nuevo, a la Asamblea General, que definitivamente lo aprueba el 10 de diciembre de 1948, con 48 votos a favor, ningún voto en contra, y 8 abstenciones de los países del Bloque socialista<sup>222</sup>. Y plantea ciertas reservas Arabia Saudí en lo relativo a los derechos de familia, culto y religión<sup>223</sup>. Al respecto ahora se trae a colación al profesor *ALLOT*, en su visión filosófica del Derecho Internacional de los derechos humanos y su evolución, ya expuesta en epígrafes anteriores. Así, recomienda la importancia de la sensibilidad cultural en la interpretación y aplicación de algunas normas de la Declaración<sup>224</sup>, no obstante cuestión objeto de análisis en capítulos siguientes.

En verdad, y según apunta la doctrina, probablemente, de no aprovecharse la noche del 10 de diciembre de 1948 en París, para llegar a un acuerdo sobre el texto de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, los problemas internacionales que iban surgiendo tras la devastadora Segunda Guerra Mundial, que iban haciendo olvidar sus

---

<sup>220</sup> *Cit ut*, p 128.

<sup>221</sup> *Cit ut*. En la obra se detallan los países integrantes de la Comisión de Derechos Humanos cuando se reunió para debatir: Australia, Bélgica, Bielorrusia, Chile, China, Egipto, EEUU, Filipinas, Francia, India, Irán, Líbano, Panamá, Reino Unido, Ucrania, Unión República Socialista Soviética, Uruguay, y Yugoslavia.

<sup>222</sup> *Cit ut*. La obra indica: República Social Soviética de Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Yugoslavia, República Soviética de Ucrania, Unión Soviética, Unión Sudafricana, y Arabia Saudí.

<sup>223</sup> *Cit ut*, p 136 -138. La obra indica: Arabia Saudí se abstiene en la votación por no estar de acuerdo con la redacción del artículo 16 en su parte final y con el artículo 18. Artículo 16.3:” La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Artículo 18: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual y colectivamente tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.”

<sup>224</sup> *ALLOT*, Philip. *Cit ut*.

horrores, hubieran hecho imposible adoptar un acuerdo en un tema tan controvertido para los Estados, por entonces como eran los derechos humanos<sup>225</sup>. Así, (...) “[L]a Declaración Universal, más que un triunfo de uno u otro bloque, fue una victoria, aún no total ciertamente, de la humanidad entera”<sup>226</sup>.

En lo que respecta a su lenguaje, la Declaración está casi libre de lenguaje *sexista*, pero con excepciones<sup>227</sup>, debido especialmente a los esfuerzos de las *mujeres* que participaron en su redacción, como delegadas políticas, pero también como expertas técnicas y académicas, poniendo todas empeño en evitarlo. La referencia a los derechos humanos y no a los derechos del – *hombre*, supone<sup>228</sup> un aporte significativo al reconocimiento de la importancia del lenguaje en la expresión formal de los derechos. Todos los movimientos de mujeres eran coincidentes en ello. Y aunque, en el proceso de redacción y adopción de la Declaración, tuvieron una participación proporcionalmente minoritaria a la de los *hombres*, no por ello sus aportaciones fueron menores<sup>229</sup>.

Así, en las sesiones celebradas para la elaboración del proyecto, la participación de las mujeres se encaminó en introducir materia de derechos de la mujer. Activistas de organizaciones internacionales no gubernamentales de mujeres tomaron la decisión también de participar en el proyecto de la Declaración. Querían asegurarse de que

---

<sup>225</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. VVAA. “Parte I: La Protección Internacional de los derechos humanos”. *Protección de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. Op cit ut supra*, p 43.

<sup>226</sup> CASSESE, Antonio. En: Carrillo Salcedo. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después. Op cit ut supra*, p 52.

<sup>227</sup> *Vid*, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Preámbulo: “*Considerando* que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen la base en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. *Considerando* esencialmente que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. *Considerando* que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres (...)”. Artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos y dotados como están de razón y de conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Artículo 16.1: “El hombre y la mujer a partir de la edad núbil tienen derecho sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión a casarse y a fundar una familia y disfrutar de igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio, y en caso de disolución del mismo.” 16.2: “Sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos se podrá contraer el matrimonio”. 16.3: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Disponible en: [www.un.org/es/documents/udhr/index/](http://www.un.org/es/documents/udhr/index/). [Consultado: el 17 de enero de 2014].

<sup>228</sup> DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: un texto multidisciplinar. Cit ut*, p 23.

<sup>229</sup> *Cit ut*, p 24.

quedaba introducido en el texto frases como – *igualdad de derechos entre el hombre y la mujer*, incorporadas con gran esfuerzo en la Carta de San Francisco<sup>230</sup>, evitando así que quedaran eliminadas ahora en la Declaración. Las mujeres partícipes revisaron la propuesta de la Declaración frase a frase, en orden a prevenir la inclusión de alguna expresión *sexista*. Ello tomó extensos debates, y gracias al esfuerzo de estas mujeres<sup>231</sup>, durante el proceso de elaboración del texto se introdujo el párrafo del artículo primero, con su contenido definitivo en relación a – *todos los seres humanos (...)*, y no – *todos los hombres (...)*<sup>232</sup>.

En concreto, se acepta la propuesta de la delegada danesa, secundada por la delegada de la India y de la República Dominicana de cambiar términos del texto como – *hombre*, o – *como hermanos*, que aparecían en el texto en lengua inglesa como – *man*, o – *like brothers*, para ser sustituidos<sup>233</sup> por – *seres humanos* y por – *espíritu de hermandad*<sup>234</sup>.

Así, los movimientos de mujeres planteaban que el término empleado – *men/hombres* representa – *género*, no – *especie*, y por tanto queda excluido del mismo a la – *mujer*. Otro problema era el uso de los pronombres masculinos del texto en lengua inglesa como – *he, him y his*, los cuales no quedaron resueltos y se incorporaron<sup>235</sup>. En

---

<sup>230</sup> Vid, Carta de los Derechos Humanos. Preámbulo: (...) “a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. Disponible en: [www.un.org/es/aboutun/history/sanfrancisco/conference.shtml](http://www.un.org/es/aboutun/history/sanfrancisco/conference.shtml). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>231</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. *Op cit ut supra*, p 18.

<sup>232</sup> Vid, Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Disponible en: [www.un.org/es/documents/udhr](http://www.un.org/es/documents/udhr). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>233</sup> Vid, Declaración Universal de los Derechos Humanos en lengua inglesa. Artículo 1: “*All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood*”.

<sup>234</sup> DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. *Op cit ut supra*, 23 y ss. El autor expone: “*En su Tercera Sesión (celebrada en Lake Success, del 24 de mayo al 18 de junio de 1948) se aceptó la propuesta — presentada inicialmente por Bodil Begtrup, Delegada danesa; y secundada por Hansa Mehta, de la India, y Minerva Bernardino, de República Dominicana— de modificar los términos “hombre” (men) y “como hermanos” (like brothers), que aparecían en el texto en inglés del proyecto de dicho artículo, por “seres humanos” (human beings) y “en un espíritu de hermandad” (in a spirit of brotherhood)*”. (...).

<sup>235</sup> Vid, Declaración Universal de los Derechos Humanos en lengua inglesa. Artículo 25.1: “*Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, and housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of*



cambio, las versiones traducidas en otras lenguas usaron el género neutro<sup>236</sup>, y por tanto no dieron este problema. También, la delegada de la República Dominicana, cuestionó el uso del término – *every one*<sup>237</sup>, a lo largo del articulado. Así, argumentaba que en ciertos países el término no necesariamente significa individualidad. Tal planteamiento provocó que los miembros de los Estados votantes reprodujeran finalmente el contenido literal del preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, votando 33 a favor, 2 en contra, China y los Estados Unidos de América, y 3 abstenciones<sup>238</sup>. Sin embargo, y según la doctrina<sup>239</sup>, no pudo evitarse una redacción *sexista* en algún artículo, en concreto referente al derecho del trabajo dirigido exclusivamente al *hombre* con el término – *his* en lengua inglesa<sup>240</sup>,

---

*livelihood in circumstances beyond his control*”. 25.2: “*Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection*”. Disponible en: [www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_translation/eng/](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_translation/eng/). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>236</sup> Vid, Declaración Universal de los Derechos Humanos en lengua danesa. Artículo 25. 1. “*Enhver har ret til en sådan levestandard, som er tilstrækkelig til hans og hans families sundhed og velvære, herunder til føde, klæder, bolig og lægehjælp og de nødvendige sociale goder og ret til tryghed i tilfælde af arbejdsløshed, sygdom, uarbejdsdygtighed, enkestand, alderdom eller andet tab af fortjenstmulighed under omstændigheder, der ikke er selvforskyldt*”. 25.2. “*Mødre og børn har krav på særlig omsorg og hjælp. Alle børn skal, hvadenten de er født i eller udenfor ægteskab, have den samme sociale beskyttelse*”. Disponible en: [www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_translation/dns/](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_translation/dns/). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>237</sup> Vid, Declaración Universal de los Derechos Humanos en lengua inglesa. Artículo 2: “*Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty*”. Artículo 3: “*Everyone has the right to life, liberty and security of person*”. Disponible en: [www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_translation/eng/](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_translation/eng/). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>238</sup> PIETILÄ, Hilka. *Engendering the Global Agenda. The Story of women and the United National*. [en línea]. Naciones Unidas. Geneva. Non-Governmental Liaison Service (UN-NGLS). 2002, p 16 y 17. “*Minerva Bernardino questioned use of the term “everyone” in the preamble. She argued that in certain countries the term “everyone” did not necessarily mean every individual, regardless of sex. In the end, Member States vote don whether the Declaration should reproduce the exact phrase countinued in the preamble to the UN Charter. Thirty-two voted in favor, with only two against (China and EEUU) and three abstencions. It took extensive debate to use the Word “man” when referring to all people. In fact, it was during this time that the English Word “man” was recognized as only meaning “men”. Women said the Word represents gender, not species; it therefore exclude women. Another problem was the text’s use of the masculine pronouns “he”, “him” and “his”, which remained unsolved; the masculine pronouns are still in the text. In other languages that use gender-neutral pronouns such as Finnish, this problem doesn’t exit*”. (...). Disponible en: [www.un.ngls.org](http://www.un.ngls.org). [Consultado: el 9 de enero de 2014].

<sup>239</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. *Cit ut*, p 285

<sup>240</sup> Vid, Declaración Universal de Derechos Humanos en lengua inglesa. Artículo 23.1: “*Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment*”. Artículo 23.2: “*Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work*”. Artículo 23. 3: “*Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and*

y del cual se desprende la consideración de que sólo hay un ingreso en la familia, el derivado del trabajo del *hombre*<sup>241</sup>.

En verdad, es un hecho evidente, y del resultado de investigaciones que se aportan en capítulos siguientes, que la utilización del lenguaje en términos masculinos genéricos tiene consecuencias negativas en la forma de percibir, incluso más grave, ignorar, como se expondrá en este trabajo, el posicionamiento de las mujeres en el mundo. El término genérico masculino visibiliza lingüísticamente a los *hombres* e *in* visibiliza lingüísticamente a las *mujeres*, nos expone doctrina<sup>242</sup>. Con su mantenimiento se perpetúan las creencias sociales sobre la insignificancia femenina al ignorar verbalmente la presencia femenina y omitir nombrar a las mujeres incluidas en los colectivos<sup>243</sup>.

Dicho lo cual, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, no contribuirá, por tanto, de modo específico al reconocimiento de los derechos de la mujer. Para conseguir avances se necesitará más tiempo, y ello mientras continúan las violaciones de derechos humanos de las mujeres, como la mutilación genital femenina o violaciones de derechos basados en rituales históricos y culturales<sup>244</sup>, de los que se da cuenta ampliamente en capítulos siguientes.

Aun así, y según corriente doctrinal, existe consenso al considerar que, con la Declaración Universal, se inicia un proceso histórico de protección internacional de los derechos humanos a escala universal. Así, desde la Comisión de Derechos Humanos se examinaron con perspectiva universal todos los derechos que debían ser incluidos para su

---

*supplemented, if necessary, by other means of social protection. 4. Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests*". Disponible en: [www.un.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_translation/eng](http://www.un.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_translation/eng). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>241</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. *Cit ut*, p 285

<sup>242</sup> BENGOCHEA BARTOLOMÉ, Mercedes. "La subordinación simbólica como fuente de violencia: El lenguaje como vehículo de discriminación contra la mujer". En: *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*. Madrid. Observatorio de Violencia de Género del Consejo General del Poder Judicial. 2006. ISBN: 84 96518 663.

<sup>243</sup> *Cit ut*.

<sup>244</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. *Op cit ut supra*, p 18. La autora expone que años después, en 1992, *Minerva Bernardino*, delegada de la República Dominicana durante la negociación y aprobación de la Carta de San Francisco y de la Declaración Universal, fue entrevistada a sus ochenta y cinco años y manifestó (...) "Estoy orgullosa de haber conseguido que la Declaración Universal sea de "Derechos Humanos" y no de "Derechos del Hombre". Estableció también su creencia en virtud de la cual la llave del éxito en la lucha por los derechos de la mujer está en la solidaridad. "La mujer ha necesitado de la revolución para defender sus derechos, su dignidad, y esa revolución debe continuar" (...).

proclamación<sup>245</sup>. Además, se subrayó la interdependencia de todos los derechos humanos, a saber, los civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, todos inherentes a la persona humana<sup>246</sup>. Se incluyeron, por tanto, y según esta doctrina, los llamados con posterioridad, derechos de primera y de segunda generación. Y será a partir de los años 70 cuando se asistirá ya a la aparición de un conjunto de nuevos derechos humanos que responden a retos más urgentes, planteados en la comunidad internacional. Es la tercera generación de derechos humanos, a saber, *derecho al desarrollo, derecho a la paz, derecho a la libre determinación de la persona, derecho al medio ambiente, derecho al beneficio del Patrimonio común de la Humanidad, y derecho a la asistencia humanitaria*<sup>247</sup>. Siendo, y según la academia<sup>248</sup>, los de primera y segunda generación plasmados en la Declaración como respuesta a las revoluciones burguesas y socialistas de los años anteriores a su proclamación. En cambio, siendo el surgimiento de la tercera generación de derechos humanos, los llamados *derechos humanos de la solidaridad*, debido a la revolución anticolonialista. Y esta vez, con una palabra clave para esta tercera generación de derechos – *la solidaridad en su grado mayor*, provocando sin embargo opiniones enfrentadas doctrinales<sup>249</sup>. Así, unas (i) en torno a reconocer la no distinción de derechos por generaciones, basado en que, si se acepta, se desvalorizan los derechos que parecen superados. Y otras (ii) en torno a reconocer la distinción de derechos en estas generaciones, y en concreto esta nueva perspectiva de generación de derechos humanos,

---

<sup>245</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *International Court of Justice. Former President Inter-American Court of Human Rights. Declaración Universal de los Derechos Humanos*. [en línea]. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law. El autor expone: (...) “Se distribuyó un cuestionario entre los pensadores más prestigiosos e influyentes de la época, y de las respuestas al cuestionario destacaron la interdependencia de todos los derechos humanos, (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), todos inherentes a la persona humana.” (...). Disponible en: [www.legal.un.org/avl/law/](http://www.legal.un.org/avl/law/). [Consultado: el 7 de enero de 2014].

<sup>246</sup> *Cit ut.*

<sup>247</sup> *Cit ut.*

<sup>248</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M<sup>a</sup> Eugenia. *La nueva generación de Derechos Humanos. Origen y Justificación*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. 2<sup>a</sup> Edición Madrid. Dykinson. 2010. ISBN: 978-84-9772-301-5.

<sup>249</sup> *Cit ut.* En la obra se hace un estudio de investigación doctoral sobre la nueva generación de derechos humanos. La autora expone ser K. VASAK el jurista que utiliza por primera vez el término “derechos de la solidaridad” en: “Le Droit International des droit de L’HOME”. *Revue des droit de l’home*. V/1.1972. Nos sigue diciendo la autora que el reconocimiento de esta tercera generación de derechos humanos es la más polémica desde el punto de vista de la perspectiva ideológica y filosófica, basado en autores conformes como VASAK, K; MARKS SP; ALSTON, PH; COOIJMANS, PH; FLINTERMAN, C; PEREZ LUÑO, A E.

y ello aun cuando este segundo posicionamiento reconoce que es una tercera generación de derechos discutida, por no estar recogida en tratados internacionales, sino en resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. Hay por tanto, ante este nuevo surgimiento de generación de derechos humanos, una duda sobre su vinculación o valor jurídico. Se entra con ello en el debate doctrinal *soft-law/hard-law*<sup>250</sup>, ya expuesto y del que no se puede dar cuenta ahora en este trabajo, aun cuando tiene un gran interés jurídico, pudiendo constituir tema para futuras investigaciones.

### 1.2.2. Legislación sobre los derechos humanos.

En apoyo de la corriente doctrinal anteriormente expuesta, hay doctrina conforme<sup>251</sup> que mantiene que, en el *Preámbulo* de la Declaración, están contenidas las principales líneas y directrices de la concepción de los derechos humanos, reforzando la tesis de la ideología de los derechos humanos.

Así y según su Preámbulo<sup>252</sup>, (...) “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad

---

<sup>250</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. VVAA. “Parte I: La protección Internacional de los derechos humanos”. *Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. Op cit ut supra*, p 44 y ss.

<sup>251</sup> ORAÁ, Jaime. *Op cit ut supra*, p 145 y ss.

<sup>252</sup> *Vid.*, Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: [www.research.un.org/en/undhr/](http://www.research.un.org/en/undhr/). [Consultado: el 23 de febrero de 2013].

de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso; La Asamblea General proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”(...).

Y de su articulado, continúa esta línea doctrinal<sup>253</sup>, y conforme con la corriente antes analizada, se extrae la convicción de que los derechos humanos no constituyen una verdad real, si no se dan las condiciones económicas y sociales. Por tanto, es necesario dividir el articulado en dos categorías de derechos humanos, denominadas primera y segunda generación de derechos humanos, a saber, los civiles y políticos por un lado, y los económicos, sociales y culturales por otro<sup>254</sup>.

No obstante, para el profesor *RENÉ CASSIN*, lo recogido en la Declaración no es nuevo; así y según el profesor, (...) “[L]as palabras de la Declaración no son nuevas, ya están en declaraciones internacionales, en constituciones, en estudios y en documentos de organismos no gubernamentales nacionales e internacionales”<sup>255</sup>. Y es que, en su redacción se consideran los avances de la Revolución de 1848 en Europa, los contenidos de constituciones adoptadas por Estados democráticos del siglo XIX y principios del siglo XX, así como documentos y trabajos académicos, informaciones y declaraciones de

---

<sup>253</sup> ORAÁ, Jaime. *Cit ut*. El autor expone: “Los derechos civiles y políticos están comprendidos entre los artículos 18 a 21; y los derechos económicos, sociales y culturales están reconocidos en los artículos 22 a 27”. (...)

<sup>254</sup> *Cit ut*.

<sup>255</sup> CASSIN. *Op cit ut supra*.

derechos de organizaciones de la sociedad civil y comunicados académicos nacionales e internacionales<sup>256</sup>.

En verdad, es reconocido por doctrina internacional<sup>257</sup> que la Declaración Universal contribuye a que los derechos humanos sean el idioma común de la humanidad. Así, servirá de modelo a constituciones y legislaciones nacionales posteriores, contribuyendo a la adopción de resoluciones judiciales de tribunales nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. Y allanará el camino a los numerosísimos tratados internacionales sobre derechos humanos que se adopten después, tanto a nivel mundial como regional<sup>258</sup>. Pero, aun así, expone esta doctrina, situados en el siglo XXI, y tras más de 60 años desde su aprobación, se comprueba que (...) “[Q]ueda mucho por hacer en la protección internacional de los derechos humanos”<sup>259</sup>. Se deben elaborar nuevas formas de protección desde el ámbito internacional. Es cierto que entre las legislaciones existentes se da una complementariedad de los sistemas internacionales y los regionales en materia de protección de derechos humanos. Y estos últimos ya están dentro del marco de la universalidad de los derechos humanos. Y es que, estos acontecimientos han sido posibles gracias a la denominada – *conciencia jurídica universal*, establecida como fuente material fundamental del Derecho Internacional<sup>260</sup>.

En efecto, tras la aprobación de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Jamaica pidió a la comunidad internacional en 1963, para conmemorar su vigésimo aniversario, que se declarase en el año 1968 – *El Año Internacional de los Derechos Humanos*<sup>261</sup>. Se trataba de intensificar, entre los Estados miembros, el compromiso de reforzar y aplicar, a nivel interno, la defensa de los derechos humanos, en la esfera de la educación, empleo y ocupación, pero también en lo relativo a la trata de esclavos, esclavitud, y los derechos políticos de la mujer. Posteriormente, se celebraron numerosas reuniones internacionales y se adoptaron resoluciones en materia de derechos

---

<sup>256</sup> DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. *Op cit ut supra*, p 27.

<sup>257</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Declaración Universal de los Derechos Humanos. Cit ut.*

<sup>258</sup> *Cit ut.*

<sup>259</sup> *Cit ut.*

<sup>260</sup> *Cit ut.*

<sup>261</sup> Naciones Unidas. *National Audiovisual Library of International Law*. Disponible en: [www.legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr\\_ph\\_s.pdf](http://www.legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr_ph_s.pdf). [Consultado: 30 de diciembre de 2013].

humanos importantes y destacables<sup>262</sup> que hacían vislumbrar cuales eran los temas sobre los cuales la comunidad internacional debía prestar la debida atención<sup>263</sup>.

### **1.2.3. Necesidad de esperar para el reconocimiento de los derechos humanos de la mujer.**

En 1965 se aprueba una resolución<sup>264</sup> en virtud de la cual se decide celebrar en 1968 una Conferencia Internacional de derechos humanos para fomentar principios enunciados en la Declaración Universal, y poner fin a la discriminación y denegación de derechos humanos junto a las libertades fundamentales por motivos de raza, color, sexo, idioma o religión, y en especial la supresión de las políticas de *apartheid* que continúan aun. La Conferencia tiene lugar en la ciudad de Teherán y en ella se adopta la *Proclamación de Teherán*<sup>265</sup>. Un año antes se adoptó por resolución el establecer el año siguiente 1968, el *Año Internacional de los Derechos Humanos*<sup>266</sup>. El hecho es destacable, expone doctrina<sup>267</sup>, por la bipolaridad característica del momento con la Guerra Fría, y porque la *Proclamación de Teherán* de 1968 plantea definitivamente la indivisibilidad de los derechos humanos bajo la filosofía básica ya contemplada en la

---

<sup>262</sup> ESSER BRAN, Elizabeth. “La Conferencia Internacional de Derechos Humanos. Teherán 1968”. *Foro Internacional*. Colegio de México. Vol. 9, núm. 1 (33). 1968, p 100-110. La obra menciona las siguientes: en 1963 se proclama la Declaración de Eliminación de toda forma de Discriminación racial. En 1965 se adopta la Convención Internacional sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación racial. En 1966 se adoptan distintas estipulaciones internacionales sobre derechos humanos y un protocolo opcional sobre dicho tema y con ello se cierra un círculo de textos legales que se les denomina Ley Internacional de Derechos Humanos. Y en 1967 se adopta la Declaración de Eliminación de la Discriminación contra la mujer. Disponible en: [www.codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/](http://www.codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/). [Consultado: 30 de diciembre de 2013].

<sup>263</sup> *Cit ut*. Según la obra, la discriminación general y racial, racismo, intolerancia racial, discriminación en el empleo, *apartheid*, vulneración de derechos humanos, analfabetismo, conflictos armados, vulneración de derechos humanos en territorios ocupados, derechos de las mujeres.

<sup>264</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 2081 (XX)*, de 20 de diciembre de 1965.

<sup>265</sup> *Vid*, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, celebrada en la República Islámica de Irán, del 22 de abril al 13 de mayo de 1968. El 13 de mayo se adoptó por unanimidad la Proclamación de Teherán. *Resolución A/CONF. 32/41*.

<sup>266</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 2339 (XXII)*, de 18 de diciembre de 1967.

<sup>267</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. *Op cit ut supra*.

Declaración, y como se ha expuesto. Es la etapa de la legislación de los derechos humanos, apunta esta doctrina. No obstante, habrá que esperar a la etapa de su aplicación, con el *Programa de Acción Viena*, de 1993<sup>268</sup>. Aun así, es sumamente destacable el avance legislativo en el reconocimiento de los derechos humanos universales. Y es que, existe en estos años, en particular y según expone doctrina, una discriminación racial atroz, brutal y vergonzosa para la raza humana a la que se le debe poner fin y erradicar de pleno. Se consiguen establecer por tanto grandes avances normativos en derechos humanos, pero será necesario el transcurrir del tiempo para su aplicación<sup>269</sup>.

Y también en materia de derechos de la mujer. Tras la aprobación de la Declaración Universal en 1948, y durante los años posteriores, los derechos de la mujer son tema residual. Será necesario esperar a la primera *Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer*, que se aprobará en 1967.

### **1.3. Marco jurídico evolutivo del Derecho Internacional General de los derechos humanos. Los derechos de la mujer son derechos humanos.**

Como se ha apuntado en el epígrafe anterior, no son destacables en materia de derechos de la mujer, los años posteriores a la Declaración Universal adoptada en 1948. Así, se puede afirmar y como se expondrá a continuación, que en la primera mitad del

---

<sup>268</sup> Vid, Declaración de Viena, aprobada en la 2ª Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada del 14 al 25 de junio de 1993 y aprobada por resolución de la Asamblea General. *Resolución A/CONF 157/23, de 12 de julio*.

<sup>269</sup> PROVINE, Doris Marie. "Arizona: la criminalización de la población inmigrante". Real Instituto Elcano. 2011, p 11. La autora expone: (...) "*Actualmente sigue habiendo conflictos raciales derivados de la inmigración. En EEUU existe un problema de competencias en materia de inmigración entre el gobierno federal y los gobiernos locales que no siempre ha estado clarificado. La Constitución Americana sólo se ocupa de este tema de forma criptada. El Tribunal Supremo aclaró la cuestión hace casi un siglo y no se ha vuelto a cuestionar la competencia del gobierno federal que colabora con los gobiernos locales, sin embargo, en el terreno, los problemas diarios hacen que se legisle por parte de los locales en función de las circunstancias. Arizona, zona fronteriza con México, se sitúa a la cabeza de quienes se oponen a que la sociedad estadounidense acepte inmigrantes ilegales. Entre ellos figura un evidente e importante racismo que ha sido activo históricamente. Arizona tiene 6,5 millones de habitantes y 500.000 son inmigrantes ilegales. En 2011 se elabora un proyecto de ley: Resolución ARI 3/2011, de 24 de enero, del Senado de Arizona conocida como SB 1070, que provoca antes de su entrada en vigor una decisión judicial en forma de orden de suspensión por una Jueza Federal. La resolución legal de Arizona se dirige a inmigrantes mexicanos pero también a centroamericanos y latino americanos. Esta población inmigrante es visible y genera desagrado entre la población blanca de Arizona. Hay otros inmigrantes que violan leyes pero son canadienses o europeos y por tanto son inmigrantes invisibles y no preocupan*". (...).



siglo XX las Convenciones Internacionales adoptadas no resuelven vulneraciones de derechos de la mujer en materia de desigualdad. No obstante en positivo es, a partir de la segunda mitad del siglo XX, y aún más latente en las dos últimas décadas de ese siglo, cuando se produce una evolución en el marco jurídico de los derechos de la mujer como derechos humanos.

### **1.3.1. La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer.**

En 1950 sólo 30 de los 51 Estados miembros de la Organización internacional, que habían firmado la Carta de San Francisco, reconocían que era necesario introducir políticas sobre derechos de la mujer. En aquel momento, en particular los derechos de familia, reivindicados por las mujeres a través de movimientos activistas y organizaciones no gubernamentales, era el principal punto de controversia. En concreto, si el matrimonio no estaba registrado, la mujer no estaba segura y no tenía respaldo legal. Ello conllevaba a que pudiese ser abandonada en cualquier momento y expulsada del hogar por el marido, y por tanto separada de la familia, sin apoyo, ni sustento económico o social. Hay que esperar a 1962 en que la Organización de Naciones Unidas asume la necesidad de dictar instrumentos sobre derechos familiares de la mujer, por lo que adopta algunos, sobre el consentimiento en el matrimonio, edad mínima para casarse, matrimonios registrados y obligación a los Estados de adoptar legislación<sup>270</sup> al respecto<sup>271</sup>.

En 1963, y como apunta la académica<sup>272</sup>, se abre una nueva etapa para la mujer y sus derechos, que abarcará hasta 1975. Es la etapa denominada del – *desarrollo en materia de mujer*. Se dan los primeros pasos hacia la materialización de una vieja propuesta exigida por las propias mujeres, a saber, elaborar una Convención que

---

<sup>270</sup> Vid, Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1952; Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada de 1957; Convención sobre el Consentimiento al Matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios de 1962.

<sup>271</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. Op cit ut supra, p 22.

<sup>272</sup> RODRÍGUEZ MANZANO, Irene. “Capítulo 2: Hacia el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer. I: Introducción.” *Mujeres y Naciones Unidas. Igualdad, Desarrollo, y Paz*. Op cit up supra, p 55.

abarcar todos los aspectos de la discriminación contra la mujer, puesto que hay una falta de satisfacción con lo hecho, y una escasa ratificación de los instrumentos internacionales adoptados hasta el momento en esta materia, y según ya se ha comentado al inicio de este epígrafe. Por otro lado, hay cada vez más convencimiento de que la igualdad de hombres y mujeres progresaría significativamente si todas las normas sobre la igualdad entre hombres y mujeres, que están contenidas en instrumentos jurídicos anteriores, se consolidaban en un único documento<sup>273</sup>.

Llega la hora pues de adoptar una resolución en defensa de los derechos de la mujer y su condición jurídica, expone esta línea académica, centrándose sin embargo los esfuerzos en el ámbito de su desarrollo. Ello se debe a los impulsores de tal resolución<sup>274</sup>.

En efecto, son Estados miembros de la Organización internacional en vías de desarrollo que claman la necesidad de seguir avanzando en la lucha contra la discriminación de la mujer, porque lo consideran un factor limitador del desarrollo<sup>275</sup>. Así, estos Estados, en aquel momento histórico, cuentan ya en Naciones Unidas con el apoyo suficiente para impulsarlo. Por ello, tras muchos trabajos preparatorios, se adopta, en 1967, la *Declaración sobre la Eliminación de la discriminación contra la mujer*<sup>276</sup>. Y tanto los Estados miembros de la Organización internacional como organizaciones no gubernamentales coinciden en que su contenido debe servir para mostrar al mundo las distintas dimensiones de la discriminación contra la mujer. Y es que, y según relata la académica, todos comparten las propuestas planteadas sobre el Derecho de Familia, pero también el Derecho Penal, y sobre el empleo, la educación, también respecto a la cuestión de la prostitución, y las dificultades de las mujeres solteras cabezas de familia<sup>277</sup>.

---

<sup>273</sup> *Cit ut.*

<sup>274</sup> *Cit ut.*

<sup>275</sup> *Cit ut*, p 54, p 56. La autora expone: (...) “Estos y otros factores derivan en una modificación de las actuaciones de la Comisión Jurídica y Social de la Mujer” (...). “Desde principios de la década de los setenta se dirigirán fundamentalmente a fomentar la integración de estas últimas en el desarrollo” (...).

<sup>276</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1967.

<sup>277</sup> RODRÍGUEZ MANZANO, Irene. *Cit ut*, p 57-59. La autora expone: (...) “La Declaración incluye un preámbulo y once artículos. Refiriéndose a la Carta de las Naciones Unidas, La Declaración Universal de los Derechos Humanos y otras resoluciones, declaraciones, convenciones y recomendaciones de la organización y sus organismos especializados, su preámbulo recalca nuevamente que los progresos realizados en materia de igualdad de derechos nos impiden reconocer la existencia de una considerable discriminación en contra de la mujer (...)”. “La Declaración condena la discriminación contra la mujer calificándola como fundamentalmente injusta y una ofensa contra la dignidad humana. Reitera derechos amparados por instrumentos internacionales adoptados hasta el momento, y en particular por la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, el Convenio para la represión de la trata de personas y de

En efecto, y en relación a los derechos familiares de la mujer, estos fueron introducidos en la Declaración como un derecho básico de la mujer, gracias a ser debatidos años antes en las sesiones celebradas en la Organización internacional y para la aprobación de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 1948. Por tanto, ahora en 1967, la Declaración puede ser considerada como un avance en el reconocimiento de los derechos humanos de la mujer. No obstante, no quedarán recogidos derechos como la planificación familiar, derechos de la mujer sobre su propio cuerpo, o el derecho a decidir el número de hijos a concebir<sup>278</sup>. Será necesario esperar para ello a la ya mencionada *Declaración de Teherán*, de 1968, en la que organizaciones de mujeres y agencias de desarrollo mantienen la misma demanda, creando un trabajo conjunto con la Organización internacional en la línea marcada hasta entonces. Y es que, las organizaciones de mujeres consideraban que la planificación familiar era un tema necesario en el desarrollo de los derechos de la mujer<sup>279</sup>, quedando plenamente reconocido en la posterior Conferencia celebrada en 1974<sup>280</sup>.

En verdad, ya en los debates políticos de 1967, hay una insuficiencia de lo plasmado en la Carta de San Francisco, en la Declaración Universal, y en los Pactos Internacionales posteriores, en relación con la igualdad de la mujer. Por ello, es necesario dar vida a una Declaración que lo ponga de manifiesto. Y así, se introduce en su Preámbulo<sup>281</sup> la necesidad de continuar con la lucha por la erradicación de la

---

*la explotación de la prostitución ajena, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, el Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, y el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Junto a ellos, se incluyen cuestiones ausentes hasta entonces de la actividad legislativa como la abolición de leyes, costumbres, reglamentos y prácticas discriminatorias, la igualdad de derechos en el matrimonio o la discriminación en el derecho penal” (...).*

<sup>278</sup> PIETILÄ, Hilikka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. *Cit ut*, p 23, y ss.

<sup>279</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución E/2008/76*, de 6 de junio de 2008:” (...) según un estudio realizado por el Fondo de Población de Naciones Unidas, cada minuto muere innecesariamente una mujer por causas de embarazo. Al menos 8 millones de mujeres sufren de por vida consecuencias de complicaciones del embarazo. Disponible en: [www.ohchr.org/Documents/Issues/ESCR/E\\_2008\\_76\\_es](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ESCR/E_2008_76_es). [Consultado: el 23 de diciembre de 2014].

<sup>280</sup> PIETILÄ, Hilikka. *Cit ut*.

<sup>281</sup> *Vid*, Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer. Preámbulo: “Preocupada de que, a pesar de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y sus Pactos Internacionales, así como otros instrumentos de Naciones Unidas, órganos especializados, y a pesar de los progresos realizados en la materia de igualdad, continúa existiendo discriminación contra la mujer”. Disponible en: [www.un.org/spanish/documents/instruments/docs\\_subj\\_sp.asp](http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp). [Consultado: el 14 de diciembre de 2014].

discriminación contra la mujer, existiendo considerablemente todavía dicha discriminación, y recogiendo el deber de impulsar la eliminación de todas las formas de esta discriminación, fomentando e impulsando la igualdad con el hombre. A continuación queda aprobada<sup>282</sup>. No obstante, años después, y entrado el siglo XXI se producirá una marcada evolución del concepto de – *igualdad de la mujer*, como se expondrá en este trabajo y en capítulos siguientes, fruto del trabajo y el esfuerzo desarrollado desde distintas disciplinas y de forma interconectada, introduciendo investigaciones y análisis con resultados demostrados. Pero, en esta etapa histórica todavía se necesita hablar de *igualdad de la mujer*.

En efecto, tras 1967, se adoptan y aprueban nuevos textos en relación con los derechos de la mujer en igualdad con el hombre. En particular, en 1974 se aprueba la *Declaración sobre la Protección de la mujer y el niño en estados de emergencia y en conflicto armado*<sup>283</sup>. Y es que, fruto de los bárbaros y atroces actos cometidos contra la población civil en los conflictos armados y en situaciones de emergencia que se están produciendo en estos años, y aún con la reciente imagen del pasado no muy lejano, hay una profunda preocupación por las mujeres y los niños víctimas de estos actos inhumanos y barbaries. No obstante, su texto no es nada afortunado. Así, se brinda una protección a la mujer como *ser débil*, necesitado de protección por el lugar que ocupa en el mundo, in visibilizando realmente lo que está ocurriendo y los delitos que se están perpetrando, particularmente de forma masiva contra las mujeres, niñas y niños. En este sentido será necesario esperar al siglo XXI, como se expondrá en capítulos siguientes.

En efecto, y sólo un apunte, el texto según está redactado in visibiliza la violación y la violencia sexual que se está perpetrando de forma masiva y generalizada en conflicto armado, y aun fuera del contexto armado, especialmente contra mujeres y niñas. En positivo, y al mismo tiempo, se están dando estudios, investigaciones y análisis por distintas disciplinas, que tendrán sus resultados.

---

<sup>282</sup> *Vid*, Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer. Artículo 1: “La discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana.” Disponible en: [www.un.org/spanish/documents/instruments/docs\\_subj\\_sp.asp](http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp). [Consultado: el 14 de diciembre de 2014].

<sup>283</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 3318 (XXIX)*, de 14 de diciembre de 1974. Disponible en: [www.2.ohchr.org/spanish/lawmujer\\_niño](http://www.2.ohchr.org/spanish/lawmujer_niño). [Consultado: el 27 de enero de 2014].

Así, el texto expone, (...) “Consciente de su responsabilidad por el destino de la generación venidera y por el destino de las madres, que desempeñan un importante papel en la sociedad, en la familia y particularmente en la crianza de los hijos, Teniendo presente la necesidad de proporcionar una protección especial a las mujeres y los niños, que forman parte de las poblaciones civiles, Proclama solemnemente la presente Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado e insta a todos los Estados Miembros a que la observen estrictamente:

1. Quedan prohibidos y serán condenados los ataques y bombardeos contra la población civil, que causa sufrimientos indecibles particularmente a las mujeres y los niños, que constituyen el sector más vulnerable de la población.
2. El empleo de armas químicas y bacteriológicas en el curso de operaciones militares constituye una de las violaciones más flagrantes del Protocolo de Ginebra de 1925, de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los principios del Derecho Internacional Humanitario, y ocasiona muchas bajas en las poblaciones civiles, incluidas mujeres y niños indefensos, y será severamente condenado.
3. Todos los Estados cumplirán plenamente las obligaciones que les impone el Protocolo de Ginebra de 1925 y los Convenios de Ginebra de 1949, así como otros instrumentos de derecho internacional relativos al respeto de los derechos humanos en los conflictos armados, que ofrecen garantías importantes para la protección de la mujer y el niño.
4. Los Estados que participen en conflictos armados, operaciones militares en territorios extranjeros u operaciones militares en territorios todavía sometidos a la dominación colonial desplegarán todos los esfuerzos necesarios para evitar a las mujeres y los niños los estragos de la guerra. Se tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la prohibición de actos como la persecución, la tortura, las medidas punitivas, los tratos degradantes y la violencia, especialmente contra la parte de la población civil formada por mujeres y niños.
5. Se considerarán actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos de las mujeres y los niños, incluidos la reclusión, la tortura, las ejecuciones, las detenciones en masa, los castigos colectivos, la destrucción de viviendas y el desalojo forzoso, que cometan los beligerantes en el curso de operaciones militares o en territorios ocupados.
6. Las mujeres y los niños que formen parte de la población civil y que se encuentren en situaciones de emergencia y en conflictos armados en la lucha por la paz, la libre determinación, la liberación nacional y la independencia, o que vivan en territorios ocupados, no serán privados de alojamiento, alimentos, asistencia médica ni de otros derechos inalienables, de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles

y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos del Niño y otros instrumentos de derecho internacional”(…) <sup>284</sup>.

No obstante lo anterior, a continuación, al año siguiente, se celebra el *Año Internacional de la Mujer*. Antes, en 1972 ya se propone dicha celebración por una organización no gubernamental ante la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, a saber, *The Women's International Democratic Federation*. Y es que, y según relata la académica <sup>285</sup>, todavía hay una necesidad de abordar y de decidir sobre materias relacionadas con la mujer. Por ello, se propone celebrar una Conferencia Internacional <sup>286</sup>, con motivo de la celebración del Año Internacional de la mujer, para convocar puntos de encuentro y de debate <sup>287</sup>. Sin embargo, de nuevo los intereses particulares priman sobre los generales, estableciéndose polémicas entre los Estados participantes, tanto respecto del programa como de su presupuesto, siendo el resultado final de esta Conferencia Internacional de 1975 carecer de la repercusión de otras Conferencias celebradas con anterioridad <sup>288</sup>. Aun así, hay que agradecer todo avance en materia de mujer. Y es que, con ello se postula el primer *Plan de Acción Mundial de la Mujer* <sup>289</sup>, introduciendo

---

<sup>284</sup> *Cit ut*.

<sup>285</sup> RODRÍGUEZ MANZANO, Irene. *Cit ut*, p 73

<sup>286</sup> *Vid*, Naciones Unidas Mujer. ONU MUJER. Desde Naciones Unidas, se han celebrado cuatro conferencias mundiales sobre la Mujer. En 1975 la Conferencia de la ciudad de México. En 1980 la Conferencia de Copenhague. En 1985 la Conferencia de Nairobi y en 1995 la Conferencia de Beijing. Disponible en: [www.unwomen.org/world\\_conference](http://www.unwomen.org/world_conference). [Consultado: 30 de diciembre de 2013].

<sup>287</sup> FOLGUERA, Pilar. VVAA. “Capítulo 2: La equidad de género en el marco internacional y europeo. 2: La equidad de género y los derechos humanos en el marco de Naciones Unidas”. Ed: Maquieira, Virginia. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos. Op cit ut supra*, p 110. La autora expone: “En junio de 1975, la Conferencia Internacional de México, reunió a delegaciones de 133 países, de las cuales solamente el 70% de sus integrantes eran mujeres, entre las que se encontraban esposas de presidentes de gobierno, ministras de gobiernos de todo el espectro político e incluso familiares destacados políticos internacionales, aunque también hay que destacar que se reunieron por primera vez en la historia 6.000 mujeres representantes de ONG'S de todo el mundo.” (...).

<sup>288</sup> RODRÍGUEZ MANZANO, Irene. *Cit up supra*, p 78 y 79. La autora expone: “A diferencia de las sesenta y cinco conferencias organizadas por las Naciones Unidas con anterioridad, la presencia femenina fue mayoritaria. Así por ejemplo el setenta y tres por ciento de los representantes gubernamentales fueron mujeres. Estas últimas, además, encabezaron el ochenta y cinco por ciento de las delegaciones, si bien sólo una de las tres mujeres, Sirimavo Bandaranaike, que entonces ejercía de Jefe de Estado y/o de Gobierno y había confirmado su asistencia, participó en la Conferencia.” (...).

<sup>289</sup> *Vid*, Conferencia del Año Internacional de la Mujer. Primera Conferencia Internacional sobre la Mujer. Esta Conferencia de la Mujer inició una nueva era de esfuerzos a escala mundial para promover el desarrollo de la mujer al abrir un diálogo de alcance mundial sobre la igualdad entre los géneros. La Asamblea General de la ONU identificó tres objetivos que se convertirían en la base de la labor de las Naciones Unidas en beneficio de la mujer: “1) La igualdad plena de género y la eliminación de la

materia de derechos familiares de la mujer, como el reconocimiento de – *cada pareja*, o – *cada individuo*, a decidir libremente y en responsabilidad si quiere o no quiere tener hijos, a determinar el número de hijos, el espacio de tiempo en concebir, así como el derecho a una educación y una información de todo ello”<sup>290</sup>.

### **1.3.2. El primer Tratado Internacional sobre derechos humanos de la mujer. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.**

No es hasta 1979, doce años después de la *Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer*, que se aprueba el primer Tratado Internacional en materia de mujer – *la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*<sup>291</sup>, llamada también – *la Convención de la Mujer*, o – *la Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres*<sup>292</sup>.

En efecto, es una nueva etapa para la mujer, esta vez denominada – *la Década de la Mujer*, abarcando los años 1976 a 1985, en la que destaca la adopción de este tratado internacional.

---

discriminación por motivos de género; 2) La integración y plena participación de la mujer en el desarrollo; 3) Una contribución cada vez mayor de la mujer al fortalecimiento de la paz mundial”. En el plan de acción denominado: *Plan de Acción Mundial para la Consecución de los Objetivos del Año Internacional de la Mujer*, se estableció un mínimo de metas, para alcanzarlas en 1980, que se centran en garantizar el acceso equitativo de la mujer a los recursos como la educación, las oportunidades de empleo, la participación en la política, los servicios de salud, la vivienda, la nutrición y la planificación de la familia. Sin embargo, no se refirió explícitamente a la violencia contra mujer. Disponible en: [www.cubaencuentro.com/derechos-humanos/derechos-de-la-mujer/documento-conferencia-mundial-sobre-la-eliminación-de-adiscriminación-contra-la-mujer/mexico-d-f-1975-informede-la-primera-conferencia-sobre-la-mujer](http://www.cubaencuentro.com/derechos-humanos/derechos-de-la-mujer/documento-conferencia-mundial-sobre-la-eliminación-de-adiscriminación-contra-la-mujer/mexico-d-f-1975-informede-la-primera-conferencia-sobre-la-mujer). [Consultado: el 31 de diciembre de 2013].

<sup>290</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished story of Women and the United Nations*. *Op cit ut supra*, p 24 y ss.

<sup>291</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 34/180*, de 18 de diciembre de 1979. Entra en vigor el 3 de septiembre de 1981. España la firma el 17 de julio de 1980 y la ratifica el 5 de enero de 1984. A fecha 22 de mayo de 2015 son 189 los Estados Parte. 2 son Estados signatarios: Estados Unidos de América del Norte y Palau. Y 6 son los Estados que no han tomado acción: La Santa Sede, Irán, Niue, Somalia, Sudán y Tonga. La Convención es denominada en lengua inglesa por las siglas: CEDAW. Disponible en: [www.indicators.ohchr.org](http://www.indicators.ohchr.org). [Consultado: el 27 de mayo de 2015].

<sup>292</sup> FACIO, Alda. *El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Análisis de los casos ante el Comité de la CEDAW*. *Op cit ut supra*.

En verdad, y como apunta jurista internacional experta en género<sup>293</sup>, es uno de los ocho tratados internacionales aprobados desde Naciones Unidas, instrumento normativo de derechos humanos, y que forma parte, junto a los dos Pactos, el Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos<sup>294</sup> y el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>295</sup>, denominados – *gemelos* y la Convención contra la Tortura<sup>296</sup>, los llamados – *instrumentos normativos de primera categoría sobre derechos humanos*. El resto de tratados sobre la misma materia son ya específicos<sup>297</sup>.

En efecto, es la segunda Convención Internacional con mayor número de ratificaciones por parte de los Estados, siendo 189 los Estados Parte en el año 2015, por detrás de la *Convención de los Derechos del Niño*, con 195 los Estados Parte en el año 2015<sup>298</sup>. No obstante también, y muy destacable, es el tratado con mayor número de reservas<sup>299</sup>, la mayoría sobre los artículos 2 al 16, como se analizará posteriormente. Y es

---

<sup>293</sup> *Cit ut.*

<sup>294</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 2200 (XXI)*, de 16 de diciembre de 1966. Entra en vigor el 23 de marzo de 1976. España lo firma el 28 de septiembre de 1976 y lo ratifica el 27 de abril de 1977. A fecha 22 de mayo de 2015 son 168 los Estados Parte y 7 son Estados signatarios. El Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos es denominado en lengua inglesa por las siglas: PIDCP. Disponible en: [www.indicators.ohchr.org](http://www.indicators.ohchr.org). [Consultado: el 27 de mayo de 2015].

<sup>295</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 2200 (XXI)*, de 16 de diciembre de 1966. Entra en vigor el 3 de enero de 1976. España lo firma el 28 de septiembre de 1976 y lo ratifica el 27 de abril de 1977. A fecha 22 de mayo de 2015 son 164 los Estados Parte y 5 son Estados signatarios. El Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales es denominado en lengua inglesa con las siglas: PIDESC. Disponible en: [www.indicators.ohchr.org](http://www.indicators.ohchr.org). [Consultado: el 27 de mayo de 2015].

<sup>296</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 39/46*, de 10 de diciembre de 1984. Entra en vigor el 26 de junio de 1987. España lo firma el 4 de febrero de 1985 y lo ratifica el 21 de octubre de 1987. A fecha 22 de mayo de 2015 son 158 los Estados Parte y 9 los Estados signatarios. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes es denominada en lengua inglesa con las siglas: CAT. Disponible en: [www.indicators.ohchr.org](http://www.indicators.ohchr.org). [Consultado: el 27 de mayo de 2015].

<sup>297</sup> FACIO, Alda. *Cit ut.*

<sup>298</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 44/25*, de 20 de noviembre de 1989. Entra en vigor el 2 de septiembre de 1990. España lo firma el 26 de enero de 1990 y lo ratifica el 6 de diciembre de 1990. A fecha 22 de mayo de 2015 son 195 los Estados Parte y 2 los Estados signatarios: Estados Unidos de América del Norte y Somalia. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es denominada en lengua inglesa con las siglas: CRC. Disponible en: [www.indicators.ohchr.org](http://www.indicators.ohchr.org). [Consultado: el 27 de mayo de 2015].

<sup>299</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. *El Progreso de las Mujeres en el Mundo. Resumen Ejecutivo 2011-2012*. [en línea]. “En busca de la Justicia”. *Cit ut.* En el Informe se detallan datos que ahora se exponen en relación a las reservas. Así, en el año 2011, 30 de los Estados que han ratificado la Convención han sometido reservas en relación con la igualdad de derechos de la mujer en el matrimonio y la familia. 22 de los Estados han sometido reservas por no compatibilidad con leyes religiosas o con códigos tradicionales. 20 Estados han sometido reserva por motivos de igualdad de nacionalidad de la mujer. 19 Estados por distintas áreas de igualdad. 17 Estados han sometido reserva en relación con la eliminación de la discriminación. 8 Estados han sometido reserva por motivo de la igualdad para la mujer en elegir



que, y ahora en términos generales, estas reservas constituyen un problema importante y de gran consideración por ser incompatibles, en muchos casos, con la propia Convención, y por tanto prohibidas por el Derecho Internacional General, según la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, de 1969<sup>300</sup>, que prohíbe aquellas reservas contrarias al objeto y al fin del tratado<sup>301</sup>. Sin embargo, no se dispone de mecanismos efectivos en Derecho Internacional, si se busca la universalidad del tratado, para resolver el problema planteado por estas reservas<sup>302</sup>. Al respecto, el Comité de supervisión de la Convención<sup>303</sup>, órgano creado y encargado de su cumplimiento y aplicación, recuerda, aun hoy, a los Estados que han planteado las reservas a la Convención que tienen la necesidad de retirarlas por su incompatibilidad con el propio instrumento. No obstante, es un tema delicado que ha generado postura internacional flexible para dar margen a la interpretación. Así, es analizado desde la Comisión de Derecho Internacional el método aplicable para determinar cuándo una reserva es incompatible con el objeto y la finalidad de un tratado general de protección de derechos humanos, considerando finalmente que *– es necesario tener en cuenta el carácter indisoluble de los derechos allí enunciados y la importancia que tiene el derecho objeto de la reserva en la estructura general del tratado o el grado en que la reserva afecta al tratado*<sup>304</sup>. Dicho lo cual se analizan las reservas con más detalle a continuación en epígrafe siguiente.

---

lugar de residencia. Y 7 Estados han sometido reserva por motivos de igualdad de la mujer en el empleo. Disponible en: [www.progress.unwomen.org](http://www.progress.unwomen.org). [Consultado: el 13 de diciembre de 2014].

<sup>300</sup> Naciones Unidas. *Doc A/CONF.39/27*, de 23 de mayo de 1969. Entra en vigor el 27 de enero de 1980.

<sup>301</sup> *Vid.*, Convención de Viena. Sección Segunda. Artículos 19 a 23.

<sup>302</sup> *Vid.*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 28.2: “No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.”. *Vid.*, Convención de Viena. Artículo 19: “Un Estado podrá formular reservas en el momento de la firma, ratificación aceptación o aprobación de un tratado. Hay adhesión al mismo a menos que: a) la reserva esté prohibida por el tratado; b) el tratado disponga que únicamente pueden hacer determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate o; c) en los casos no previstos en los apartados a) y b) las reservas sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado”. Disponible en: [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>303</sup> *Vid.*, Comité de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. CEDAW. Disponible en: [www.ohchr.org/en/hrbodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx](http://www.ohchr.org/en/hrbodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx). [Consultado: el 22 de diciembre de 2014].

<sup>304</sup> Naciones Unidas. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, *A/60/10*. *Vid.*, el 10º Informe *A/CN.4/558. Add.1* del Relator Especial, el Sr. *Allain Pellet* elaborado para la Comisión en su 57º periodo de sesiones, celebradas del 2 de mayo al 3 de junio y del 4 de julio al 5 de agosto de 2005, p 12, y p 22. En el Informe del Relator, con todo lujo de detalles y brillantes exposiciones al pie de página, se exponen las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia sobre el método para averiguar y determinar el objeto y la finalidad de un tratado. Ello viene determinado por el título; el preámbulo; el

En verdad, la Convención, como tratado, es un instrumento jurídico vinculante para los Estados Parte<sup>305</sup>, por tanto con valor jurídico reconocido. No obstante, y no siendo el único tratado que así lo hace, según su texto sólo contempla como mecanismo de protección – *los informes periódicos*<sup>306</sup>, ampliando después el mecanismo de protección en su Protocolo Facultativo.

Y es que, inspirado en los mismos fundamentos que la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, la Convención muestra una definición de discriminación dirigida contra la *mujer*<sup>307</sup> y no una discriminación por razón de *sexo*, como hasta ahora recogían los textos internacionales de derechos humanos, y según lo ya expuesto. Por tanto, y como apunta doctrina<sup>308</sup>, se aparta de la hasta ahora discriminación por razón o motivo, e introduce como novedad, una conducta discriminatoria sistemática *grupal y patriarcal*. Por tanto, es un tratado, expone doctrina<sup>309</sup>, que reúne todos los aspectos de la igualdad para la mujer, como una realidad universal, omnipotente y holística. Así, plantea una igualdad para la mujer, tanto directa como indirecta. Una

---

artículo a la cabeza al que se debe considerar que establece el objeto a la luz del cual se deben interpretar y aplicar las demás posiciones del tratado; el artículo que demuestra la principal preocupación de cada Parte contratante al momento de concluirse el tratado; los trabajos preparatorios; y la estructura general del tratado. Y en concreto respecto a las reservas planteadas a tratados generales de derechos humanos: los Convenios europeo, interamericano y africano; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, habiendo un gran debate doctrinal en torno a ello, por cuanto que hay autores que son contrarios a considerar compatible el régimen de reservas a los Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos se ha pronunciado dictando un Comentario General nº24 al respecto. Su base se centra en las objeciones sistemáticas no presentadas por los Estados Parte a este tipo de reservas. Disponible en: [www.daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/](http://www.daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/). [Consultado: el 16 de julio de 2014].

<sup>305</sup> ACAR, Feride. *Professor Department of Political Science and Public Administration Middle East Technical University. The General Framework and the Monitoring Mechanism of Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*. [vídeo]. Naciones Unidas. Nacional Audiovisual Library of International Law. Disponible en: [www.un.org/law/avl](http://www.un.org/law/avl). [Consultado: el 7 de enero de 2014].

<sup>306</sup> MERON, Theodor. “Convention on the Elimination of all forms the Discrimination against women”. *Manual on Human Rights*. Geneva. 1997, p 305-365.

<sup>307</sup> *Vid*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 1: “ A los efectos de la presente Convención, la expresión : discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tengo por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de su igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.” Disponible en: [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>308</sup> ACAR, Feride. *Cit ut*.

<sup>309</sup> *Cit ut*.

igualdad ante la ley y en la ley. Una igualdad aplicable tanto al Estado como a partes privadas y en sus acciones<sup>310</sup>.

En verdad, es necesario proteger a la mujer contra la discriminación – *de facto* y – *de jure*, en la práctica y en la ley<sup>311</sup>. Y la Convención es precursora de lo que será después exposición rotunda y manifiesta sobre la discriminación contra la mujer desde la Organización internacional de las Naciones Unidas. Así, la discriminación que sufre la mujer está basada en prácticas culturales patriarcales y en funciones estereotipadas que se dan en la sociedad en la que vive. La discriminación puede darse de forma directa y visible contra la mujer, como de forma indirecta y soslayada a través de una ley, una decisión política o un programa de acción que, pudiendo ser neutro, sin embargo pueden tener un efecto discriminatorio en su aplicación. Por tanto, una discriminación indirecta que no se combate. En efecto, y según marca la Organización internacional, la discriminación indirecta es la que no reconoce una situación histórica de discriminación, acentuando la desigualdad existente. La discriminación indirecta es la razón por la cual las mujeres siguen sufriendo discriminación a la hora de disfrutar de sus derechos humanos; tanto los civiles y políticos; como los económicos, sociales y culturales<sup>312</sup>. Es por tanto un gran avance normativo el que años antes de que la Organización internacional manifieste con rotundidad tales exposiciones, y según queda expuesto en capítulos siguientes, la Convención de 1979 recoja tanto la discriminación directa como la indirecta ejercida contra la mujer. No obstante, será reprochable el retroceso en su protección por

---

<sup>310</sup> *Cit ut.*

<sup>311</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Informe E/2008/76*, de 6 de junio de 2008. Según un estudio de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 2008, existe una persistencia de leyes discriminatorias en el mundo entero. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el *Informe OEA/Ser. LVII. Doc. 68*, de 20 de enero de 2007, ha pedido una “intervención estructural” destinada a terminar con la subordinación de las mujeres como “grupo” y no simplemente a lograr la igualdad formal entre las personas. La Comisión subraya que el trato discriminator se manifiesta de forma individual sin embargo la fuente del mismo es presumiblemente *grupal*. “El tipo de intervención que se requiere para erradicar la institución social de la jerarquía de género tan arraigada y resistente es de tipo estructural, es decir cambiar los espacios e instituciones sociales básicas como la justicia, la política, la familia y el mercado”. Disponible en: [www.ohchr.org/Documents/Issues/ESCR/E\\_2008\\_76\\_es.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ESCR/E_2008_76_es.pdf). [Consultado: el 22 de marzo de 2015].

<sup>312</sup> *Cit ut.* El Comité para la Eliminación de la Discriminación racial trata la discriminación indirecta de la mujer en relación con el programa de VIH/SIDA afectando a mayor número de niñas, refugiadas y minorías. El Banco Mundial en 2005 estableció que más de la mitad de los 5 millones de personas que se calcula que en tal fecha han podido contraer el VIH/SIDA son jóvenes de entre 15 a 24 años, la mayoría niñas y adolescentes.

el modo en que el tratado internacional recoge el mecanismo de control de esta discriminación contra la mujer<sup>313</sup>.

En verdad, para completar el mecanismo de control de las obligaciones recogidas en la Convención, en 1999 se adopta su Protocolo Facultativo, que entra en vigor en el año 2000, y en el que se incluye nuevos mecanismos de protección para las mujeres víctimas de discriminación según contempla la Convención<sup>314</sup>. Un Protocolo Facultativo, al que se le denomina – *nuevo hermano*<sup>315</sup>, y que incorpora, por un lado – *las comunicaciones individuales*<sup>316</sup>, o quejas particulares, al Comité supervisor, siendo su primera condición y para la admisión de las *comunicaciones individuales*, que la acción discriminatoria, según la Convención, se haya dado después de adherirse el Estado denunciado al Protocolo Facultativo, así como se hayan agotado todos los mecanismos de recursos en vía interna nacional<sup>317</sup>. Y por otro lado, establece – *la investigación*, por parte del Comité supervisor, de violaciones de derechos humanos contra la mujer

---

<sup>313</sup> *Cit ut.*

<sup>314</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/54/4*, de 6 de octubre de 1999. Entra en vigor el 22 de diciembre de 2000. España lo firma el 14 de marzo de 2000 y lo ratifica y se adhiere el 6 de julio de 2001. A fecha 22 de mayo de 2015, 106 son los Estados Parte, 14 los Estados signatarios no adheridos y 77 los Estados que no han adoptado decisión sobre el mismo. Disponible en: [www.indicators.ohchr.org](http://www.indicators.ohchr.org). [Consultado: el 27 de mayo de 2015].

<sup>315</sup> ACAR, Feride. *Cit ut.*

<sup>316</sup> *Vid*, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 2: “Las comunicaciones podrán ser presentadas por o en nombre de personas o grupos de individuos, bajo la jurisdicción de un Estado Parte, que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención por ese Estado Parte. Cuando se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento”. Disponible en: [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>317</sup> *Vid*, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 4.1: “El Comité no examinará una comunicación a menos que se haya cerciorado de que todos los recursos internos se han agotado a menos que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación”. 4.2: “El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que: (a) La misma cuestión ya ha sido examinada por el Comité o ya haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; (b) Sea incompatible con las disposiciones de la Convención; (c) Sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada; (d) Se trata de un abuso del derecho a presentar una comunicación; (e) Los hechos que son objeto de la comunicación se produjeron antes de la entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha”. Disponible en: [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

consideradas graves o sistemáticas y según están recogidas en la Convención<sup>318</sup>. Sin embargo, y siendo destacable, permite presentar una declaración por el Estado Parte, en el momento de la ratificación al Protocolo, de no aceptar la competencia del Comité supervisor para realizar *la investigación* sobre estas violaciones de derechos humanos graves o sistemáticas contra la mujer<sup>319</sup>. En positivo, no permite presentar reservas<sup>320</sup>. En su contra, y concluyente, el número de manifestaciones de consentimiento dado por los Estados al Protocolo. Así, frente a los 189 Estados Parte de la Convención, 106 son los Estados Parte de su Protocolo Facultativo<sup>321</sup>. Se analiza con mayor detalle todo ello en epígrafe posterior.

En verdad, la Convención es un logro normativo para la mujer. Se da un nuevo avance en los derechos de la mujer. Así, a diferencia de su precursora, la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, la Convención recoge – *todas las formas de discriminación contra la mujer*. Y por tanto conduce al disfrute de la

---

<sup>318</sup> *Vid*, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 8.1: “Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de los derechos enunciados en la Convención, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la dicha información” 8.2: “Tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como cualquier otra información fiable de que disponga, el Comité podrá encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y que informe urgentemente al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio”. 8.3: “Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado Parte interesado junto con las observaciones y recomendaciones”. 8.4: “El Estado Parte interesado deberá, después de recibir las conclusiones, observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, presentar sus propias observaciones al Comité”. 8.5:” La investigación será de carácter confidencial y se solicitará la cooperación del Estado Parte en todas las etapas del procedimiento”. Disponible en: [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>319</sup> *Vid*, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 10.1: “Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma o ratificación del presente Protocolo o adhesión a él, declarar que no reconoce la competencia del Comité establecida en los artículos 8 y 9”. 10.2: “Todo Estado Parte que haya formulado una declaración de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá, en cualquier momento, retirar esa declaración, mediante notificación dirigida al Secretario General”. Disponible en: [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>320</sup> *Vid*, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 17: “No se permitirá reserva alguna al presente Protocolo”. Disponible en: [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>321</sup> Naciones Unidas. Disponible en: [www.indicators.ohchr.org](http://www.indicators.ohchr.org). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

igualdad de la mujer en las esferas, política, social, económica, y cultural<sup>322</sup>, o – *en cualquiera otra esfera*<sup>323</sup>. Y para todo ello la Convención establece obligaciones tanto generales, como específicas a los Estados Parte que cumplir. Estas últimas encabezando un articulado<sup>324</sup> que determina la necesidad de adoptar, por los Estados Parte, todas las medidas apropiadas para suprimir, entre otras, todas las formas de la trata de mujeres y la explotación de la prostitución de estas últimas. Y a continuación, insta a que se adopten todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito privado de las relaciones personales<sup>325</sup>. No obstante, y aun siendo destacable y precursor el esfuerzo realizado en la definición de la discriminación contra la mujer, apunta doctrina<sup>326</sup>, establece un concepto *complejo* de discriminación en su artículo primero, añadiendo ahora y como se expondrá a continuación, un concepto resultado de negociaciones y debates políticos enfrentados y convergentes.

---

<sup>322</sup> *Vid.*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 3: “Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: 6 de enero de 2014].

<sup>323</sup> *Vid.*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 16. *Vid.*, en el mismo sentido, Naciones Unidas. Asamblea General. Documento Oficial adoptado en su 45 sesión, n° 18, (A/55/18), Anexo V. (...) “Las mujeres son víctimas de múltiples formas de discriminación simultáneamente. El Comité para la Eliminación de la Discriminación racial ha observado la situación en la que la discriminación racial afecta principalmente y exclusivamente a las mujeres en determinadas situaciones; o las afecta de distintas maneras. El Comité destaca que las mujeres se pueden ver afectadas por falta de acceso a mecanismos como recursos y denuncias por discriminación racial, a causa de la discriminación por razón de sexo que se ejerce sobre ellas a nivel privado o por el sistema jurídico”.

<sup>324</sup> *Vid.*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 6: “Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: 6 de enero de 2014].

<sup>325</sup> *Vid.*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 16.1:” Los Estados Parte adoptarán todas las medidas adecuadas para la eliminación de la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y en particular aseguraran en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (...)”. Artículo 16.2º: “No tendrá ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatorio la inscripción del matrimonio en un registro oficial”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

<sup>326</sup> ACAR, Feride. *Cit ut.*

Así, el artículo primero expone: (...) “[A] los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”<sup>327</sup>(...).

Por otro lado, y en su contra, se deja pasar la oportunidad de incluir la violencia ejercida contra la mujer. Será necesario por tanto esperar nuevos textos que la contemplen. Hay un vacío en materia de violencia contra la mujer, y ello muy a pesar de los movimientos de mujeres partícipes en su elaboración, que lo plantearon sin ningún éxito<sup>328</sup>.

En efecto, transcurrían años sin que la Organización de las Naciones Unidas reconociera en sus textos la violencia contra la mujer. Será necesario esperar hasta la Conferencia Internacional de 1985, que se celebrará en Nairobi, donde se aclamará por las mujeres ante la comunidad internacional, y frente al gran silencio en la materia hasta el momento<sup>329</sup>. Así, se manifiesta la necesidad de recoger en un texto la violencia que sufre la mujer como *violencia de género*, materializándose después en la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, que se celebrará en Viena en 1993, y tras la cual se aprobará la *Declaración y Plataforma de Acción Viena*<sup>330</sup>. Así, en Viena se establecerá

---

<sup>327</sup> Vid, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 1.

<sup>328</sup> ACAR, Feride. *Cit ut*.

<sup>329</sup> PIETILÄ, Hilikka. *Development Dossier. The Unifinished Story of Women and the United Nations*. *Op cit ut supra*, p 30.

<sup>330</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. A/CONF.157/23, de 12 de julio. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, del 14 al 25 de junio de 1993 en Viena. Artículo 18: “Los Derechos Humanos de la mujer y de las niñas son inalienables, íntegros e indivisibles y forman parte de los Derechos Humanos Universales. La mujer participa en igualdad en la vida política, civil, económica, social y cultura, tanto a nivel nacional como internacional. Debe darse la completa erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo siendo el objetivo prioritario de la Comunidad Internacional. La violencia basada en el género y todas sus formas, violencia sexual y explotación, incluida como resultado de prácticas culturales y tráfico internacional deben ser eliminadas. Esto puede ser posible a través de profundas reformas normativas y a través de la acción nacional e internacional en cooperación, poniendo esfuerzos en desarrollo económico y social, educación, precaución en maternidad, buena salud y deportes sociales. Los Derechos Humanos de las mujeres debe ser parte integrante de las acciones de derechos humanos de las Naciones Unidas, incluyendo programas e instrumentos de derechos humanos de las mujeres. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos establece la necesidad de que los Gobiernos, las instituciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales den

que *la violencia de género* es una violación de la dignidad de la mujer, aprobándose ese mismo año, como instrumento normativo, la *Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer*<sup>331</sup>.

No obstante, en positivo, y a pesar del vacío en violencia contra la mujer, la *Convención sobre todas las formas de Discriminación contra mujer*, de 1979, recoge derechos de la mujer que habían sido objeto de debate y de reivindicación en la Conferencia Internacional celebrada en 1974 sobre Población y Desarrollo. Así, recoge derechos como la planificación familiar, que aunque sin un concepto, no obstante es definida bajo algunos de sus aspectos específicos, como el derecho de reproducción o el derecho a la salud reproductiva<sup>332</sup>.

En verdad, son estos derechos básicos de la mujer los derechos humanos de la mujer, y con su defensa empieza la verdadera defensa de los derechos humanos de la mujer, como se desarrollará en capítulos posteriores<sup>333</sup>. Y es el movimiento internacional de mujeres el que logra su reconocimiento internacional, utilizando para ello el espacio internacional de las Naciones Unidas, por considerarlo de suma importancia en el avance de los derechos humanos de la mujer. Un movimiento internacional que busca para lograrlo el incremento de la presencia de las mujeres en los debates mundiales sobre asuntos globales como la paz, la seguridad, el desarrollo, el medio ambiente y los derechos humanos. Así, logran introducir iniciativas en las Conferencias Mundiales que tendrán lugar en Río, México, Bucarest, El Cairo, Copenhague, Beijing y Roma, culminando la labor en la *Conferencia Mundial contra el racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas de intolerancia*, celebrada en Durban, en el año 2001<sup>334</sup>.

---

intensidad a sus esfuerzos para la protección y promoción de los derechos humanos de las mujeres y las niñas”.

<sup>331</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución *A/RES/48/104*, de 20 de diciembre de 1993.

<sup>332</sup> *Vid*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 12.1: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”. 12.2: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

<sup>333</sup> PIETILÄ, Hilka. *Cit ut supra*, p 24.

<sup>334</sup> BUNCH, Charlotte. “El legado de Viena: Feminismo y Derechos Humanos”. En: *Conferencia Internacional de Expertas/os sobre Viena + 20: avanzando en la Protección de los Derechos Humanos*, celebrada el 27 de junio. Viena. 2013. “*La universalidad de los derechos humanos significa que las*



Dicho lo cual, a continuación se examinan los trabajos preparatorios de la Convención en relación a la definición dada de discriminación que, como se ha indicado, constituye el eje principal de la misma y su mayor realización, aunque una definición compleja que tendrá sus consecuencias.

### **1.3.3. Elaboración de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.**

En primer lugar, cabe plantear una cuestión a la que ya se ha hecho referencia. Se expone en la Convención, en su primer artículo, el término – *discriminación contra la mujer*, y no – *discriminación por razón de sexo*. Ambas posibilidades fueron objeto de debate en los trabajos preparatorios de su texto. Y en particular fueron los realizados por mujeres activistas y movimientos de mujeres que mantuvieron de forma intensa lo que ya consideraban desde tiempo a tras, a saber, *la especificidad* de esta discriminación<sup>335</sup>.

En verdad, la Convención se negoció en la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer y en la tercera Comisión de la Asamblea General. Así, y en términos generales, fue objeto de grandes debates, entre otros, el órgano que debía de llevar la vigilancia de su aplicación, así como la forma de llevarlo a cabo. Finalmente, se determinó que fuera un Comité constituido por un grupo de expertos, al igual que en otros tratados. Otro tema con intensos debates fue su sistema de protección, planteando el sistema basado en *peticiones individuales*, examinadas a través de su Comité. Sin embargo, no fue finalmente aceptado, por lo que quedó incluido sólo el sistema de *informes periódicos*<sup>336</sup>.

---

*mujeres tienen derechos humanos sin ser discriminadas y sin ser despojadas en nombre de la cultura o de la religión.” (...).*

<sup>335</sup> ACAR, Feride. *Cit ut*.

<sup>336</sup> *Vid*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 18.1: “ Los Estados Parte se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido: a) En el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; b) en lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y además cuando lo solicite el Comité. 18.2: Se podrán indicar en los informes los factores y la dificultad que afectan al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.” Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

En materia preparatoria del texto y sobre el proceso negociador de determinado articulado, el artículo 16 fue uno de los más controvertidos y discutidos por determinados Estados Parte. Y es que, es particularmente importante su contenido porque plantea la protección de la mujer en el ámbito familiar.

Así, el artículo 16.1 queda definitivamente aprobado como sigue: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: El mismo derecho para contraer matrimonio; El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento; Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación; Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso”. Y sigue el artículo 16.2, “No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial”<sup>337</sup>.

No obstante, y como consecuencia de su redacción, es el tratado internacional que plantea el mayor número de reservas en su firma, no habiendo creado, según expone la

---

<sup>337</sup> *Vid.*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

académica<sup>338</sup> y compartido, un tribunal u organismo supranacional que persiga sus incumplimientos.

En verdad, y como relata doctrina internacional experta en género<sup>339</sup>, la preparación del texto de la Convención tomó siete años, desde los primeros debates en la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer hasta finalmente aprobarse en la Asamblea General de la Organización Internacional. El texto fue preparado desde la Comisión por un grupo de trabajo y bajo consideraciones de la *Sra. Roberta Jacobson*, habiendo descrito el proceso de las deliberaciones – *largo y doloroso*, la mayoría del tiempo dedicado al *preámbulo*, en concreto a deliberar sobre el tema de – *la eliminación de la discriminación contra la mujer*, siendo el preámbulo más debatido de los incluidos en otros tratados internacionales de derechos humanos. En cambio, artículos como el 15<sup>340</sup> sobre la capacidad de la mujer, y el ya expuesto artículo 16 sobre derechos del matrimonio o derechos familiares de la mujer llenaron escasamente una semana de debates. Al final, el texto elaborado desde la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer fue enviado a la tercera Comisión de la Asamblea General para su aprobación, obteniendo 112 votos a favor, 1 en contra de Méjico, y 13 abstenciones, incluidos Estados como Moroco, Arabia Saudí y Yemen. La votación definitiva del texto, en la Asamblea General, se produjo al día siguiente, siendo precursora de las posteriores reservas planteadas<sup>341</sup>.

---

<sup>338</sup> RODRÍGUEZ MANZANO, Irene. “Capítulo 3: La Convención sobre todas las formas de discriminación contra la Mujer. 3.2: Obligaciones Específicas”, *Mujeres y Naciones Unidas. Igualdad, Desarrollo, y Paz. Op cit ut supra*, p 104, y 105.

<sup>339</sup> *Human Rights as General Norms and a State’s Right to opt out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions. Chinkin and Others*. VVAA. Ed. J.P. Gardner. Primera Edición. London. The British Institute of International and Comparative Law. 1997. ISBN: 0-903067-50-1.

<sup>340</sup> *Vid*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 15.1: “Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley”. 15.2: “Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales”. 15.3: “Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo”. 15.4: “Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

<sup>341</sup> *Human Rights as General Norms and a State’s Right to opt out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions. Chinkin and Others. VVAA. Cit ut*.

En efecto, y según doctrina<sup>342</sup>, el párrafo segundo del artículo 9<sup>343</sup>, garantizando a la mujer los mismos derechos que al hombre respecto de la nacionalidad de sus hijos fue aprobado por 92 votos a favor, 13 en contra y 28 abstenciones, siendo los países predominantemente del *Medio Este* los que votaron en contra, al igual que los que se abstuvieron, incluidos los países musulmanes. Y el párrafo primero, letra c) del artículo 16, como ya se ha expuesto, garantizando en igualdad a hombres y mujeres los derechos y las obligaciones durante el matrimonio, y también con ocasión de su disolución, fue aprobado, en su primera votación y ante la tercera Comisión, por 104 votos, ninguno en contra, y 32 abstenciones, mayoritariamente de los países musulmanes, siendo definitivamente aprobado en la Asamblea General por 130 votos, ninguno en contra, y 11 abstenciones, incluidos países como Bangladés, Djibouti, Mauritania, Morocco, y Arabia Saudí. Posteriormente, en octubre de 1993, todos los países, predominantemente musulmanes, que habían firmado y ratificado la Convención, todos excepto Tayikistán, plantearon reservas al tratado, siendo el argumento de la mayor parte de las reservas la preservación de la ley islámica – *la Sharia*, excepto algunas planteadas por Indonesia, Turquía y Yemen<sup>344</sup>.

---

<sup>342</sup> CONNORS, Jane. “The Women’s Convention in the Muslim World”. *Human Rights as General Norms and a State’s Right to opt out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions. Chinkin and Others*. VVAA. *Cit ut*, p 89 y ss. En la obra doctrinal, Jane Connors introduce un capítulo de análisis sobre las reservas planteadas por los países musulmanes a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Así, expone la autora, el 26 de octubre de 1993 los países musulmanes que habían ratificado la Convención eran: Egipto el 18 de septiembre de 1981, Yemen el 30 de mayo de 1984, Indonesia el 13 de septiembre de 1984, Bangladesh el 6 de noviembre de 1984, Tnisia el 20 de septiembre de 1985, Turquía el 20 de diciembre de 1985, Iraq el 13 de agosto de 1986, Libia el 16 de mayo de 1989, Jordania el 20 de junio de 1992, Maldivas el 1 de junio de 1993, Morocco el 21 de junio de 1993, Tayikistán el 26 de octubre de 1993, y Kuwait el 2 de septiembre de 1994. Y todos excepto Tayikistán presentaron reservas al tratado. *Vid, CEDAW/SP/1994/2*, de 26 de octubre de 1993. El análisis de las reservas de estos países muestra los planteamientos argumentados por los Estados para justificar sus argumentos en función de su ley nacional, siendo los principales ámbitos legales objeto de reserva: el matrimonio, la nacionalidad, la capacidad para contratar, administrar bienes, la identidad propia, la libre elección del domicilio, o residencia, libertad de movimiento, o libertad de elección del nombre en el matrimonio, como los más expuestos. También la autora repasa la actividad de las objeciones a las reservas planteadas, las más activas las de Méjico, Alemania y los Países Nórdicos, particularmente Suecia.

<sup>343</sup> *Vid*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 9.2: “Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

<sup>344</sup> CONNORS, Jane. “The Women’s Convention in the Muslim World”. *Human Rights as General Norms and a State’s Right to opt out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions. Chinkin and Others*. VVAA. *Cit ut*, p 89.

En efecto, mantiene corriente doctrinal<sup>345</sup> que la *Convención de Viena sobre los Tratados* prohíbe toda reserva a un tratado internacional que sea incompatible con su objeto y propósito. Y en este punto, la Corte Internacional de Justicia ha dictado jurisprudencia al respecto en la que se establece la forma de identificar el objeto y el propósito de un tratado internacional. Así, algunas de las reservas planteadas por los Estados están basadas en la necesidad de preservar la ley doméstica del propio Estado, y sin embargo este planteamiento es contrario a la Convención sobre los Tratados. Y es que, Estados como Irak, las Maldivas, Egipto, Tunisia, Bangladés, Libia y Moroco plantearon diferentes razones sobre sus reservas, todas ellas en relación con su ley islámica – *la Sharia*. No obstante, estas reservas han sido objeto de crítica por su indeterminación e imprecisión. Es más, estas reservas no fueron acompañadas de explicación, argumentación o fundamentación, lo que ha llevado a determinar, en opinión académica, que verdaderamente el planteamiento de las argumentaciones de estas reservas es dudoso. Además, como consecuencia de estas reservas, se produce un incumplimiento de las obligaciones concretas no asumidas por los Estados que las plantean, que conlleva a un desarrollo y a una interpretación de su ley *Sharia* alejada de los *estándares* y de los objetivos internacionales. Por tanto, cualquier interpretación de la ley *Sharia* por un Estado, planteada la reserva, está favorecida<sup>346</sup>.

En efecto, según estudios doctrinales realizados<sup>347</sup>, la mayor parte de las reservas planteadas por los Estados Parte, son de países que aplican, en mayor o menor extensión, la ley islámica – *Sharia*. Y es que, estos estudios analizan la participación de estos Estados en la elaboración y preparación de la Convención junto a las posteriores reservas planteadas, estableciendo como significativo su postura adoptada. Primero, en la preparación del texto del tratado, después en las posteriores reservas planteadas, y finalmente en la forma de cumplir las obligaciones adquiridas por el texto definitivamente aprobado. Así, la conclusión de los estudios académicos determina cuántas reservas planteadas por Estados, que aplican la ley *Sharia*, están basadas verdaderamente en la ley

---

<sup>345</sup> *Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions. Chinkin and Others. VVAA. Cit ut, p 70.*

<sup>346</sup> *Cit ut.*

<sup>347</sup> *Cit ut, p 86.*

islámica, y cuántas reservas planteadas son producto de la ideología<sup>348</sup>. Pero, no solamente son los Estados islámicos los que plantean reservas<sup>349</sup>.

En efecto, continuando con esta línea doctrinal, hay una enorme diversidad de reservas. Algunas de ellas son explicadas y razonadas por los Estados, pero sus explicaciones también se alejan de la propia reserva, siendo por ello motivo de crítica doctrinal. Son las basadas en convicciones religiosas. En concreto, se produce el planteamiento respecto del mencionado artículo 16 de la Convención, relativo al ámbito de la familia. Así, estas líneas doctrinales<sup>350</sup> analizan estas reservas y los debates internacionales surgidos, observando la aplicación de teorías ideológicas feministas que llevan a establecer, el punto de mira de las reservas, focalizado en el ámbito de la familia porque es donde tradicionalmente se desenvuelven la vida y el trabajo de la mujer. Y aunque estas teorías feministas no están consistentemente demostradas, expone la doctrina, porque no recogen otros aspectos críticos y reprochables del ámbito familiar, a saber, los abusos infantiles ocurridos también en el seno familiar, no obstante este planteamiento ideológico feminista, de respuesta, abren el debate sobre lo público y lo privado<sup>351</sup>.

En efecto, según mantienen estas líneas doctrinales, el planteamiento feminista de la dicotomía entre lo público y lo privado se traslada al Derecho Internacional de los derechos humanos, hasta llegar a manifestar que hay una primacía de los derechos civiles y políticos en detrimento de los económicos, sociales y culturales que afectan más a las vidas de las mujeres. Y en esta dicotomía se desenvuelve la doctrina de la responsabilidad de los Estados por actos propios, pero también de sus agentes estatales y no estatales frente a las violaciones de derechos humanos cometidas por actores privados<sup>352</sup>. En este sentido, estas teorías feministas crean detractores, según se expondrá con detalle en capítulos siguientes.

No obstante y volviendo a la Convención, otros artículos son también objetivo de reservas por motivos diferentes al religioso.

---

<sup>348</sup> *Cit ut*, p 87.

<sup>349</sup> *Cit ut*, p 71.

<sup>350</sup> *Cit ut*, p 72.

<sup>351</sup> *Cit ut*, p 73.

<sup>352</sup> *Cit ut*, p 74.

En efecto, apunta la doctrina<sup>353</sup> que el artículo 15, ya mencionado, sobre la capacidad de la mujer, y el artículo 9<sup>354</sup>, también mencionado, sobre la nacionalidad de la mujer, son motivo de reserva bajo la defensa de *estándares* y de *roles* históricos del propio Estado que protegen a la mujer. Así, se plantean reservas justificadas basadas en razones de peso en favor de la mujer, sin ninguna evidencia de que lo sean. En concreto, las reservas al artículo 9, siendo el fundamento – *la protección de la mujer*, se basan en la consideración necesaria de que la mujer casada adquiriera la nacionalidad del marido, normalmente aparejado con adquirir la nacionalidad del lugar de residencia del matrimonio. Ello conlleva la aplicación de la ley nacional en caso de divorcio, y consecuentemente, según algunas legislaciones nacionales, grandes desventajas legales para la esposa en el divorcio. Otras reservas están basadas en un – *proteccionismo hacia la mujer*, propio de estereotipos sexistas. Y un ejemplo es la reserva al artículo 11<sup>355</sup> sobre el empleo, especialmente el empleo nocturno.

---

<sup>353</sup> *Cit ut.*

<sup>354</sup> *Vid.* Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 9.1: “Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge”. 9.2: “Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

<sup>355</sup> *Vid.* Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 11.1: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo; c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional y el adiestramiento periódico; e) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo; d) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas; e) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción” 11.2: “A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales; c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños; d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella” 11.3: “La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente

Dicho lo anterior, es necesario concluir un hecho significativo, y según esta línea doctrinal largamente expuesta y totalmente compartida, y es que las normas internacionales que prohíben la *discriminación por razón de raza*, y el *apartheid*, tal y como se verá en el capítulo siguiente, están incorporadas en el Derecho Internacional de los derechos humanos, bajo las más esenciales normas de protección, como normas *ius cogens*, que no admiten acuerdo en contrario. Sin embargo, la *discriminación contra la mujer* es regularmente menos argumentada para alcanzar el *estatus* de norma internacional perentoria que no admita pacto en contrario. En positivo, aunque nada esperanzador, la *discriminación contra la mujer* está recogida en el Derecho Internacional de los derechos humanos como norma consuetudinaria<sup>356</sup>.

#### **1.4. Mecanismos de supervisión para el cumplimiento de la Convención Internacional de la mujer.**

El Comité de la Convención, y según línea académica<sup>357</sup>, constituye el principal instrumento de vigilancia del cumplimiento de la Convención para los Estados Parte. Así, esta vigilancia se lleva a cabo gracias al Protocolo Facultativo, instrumento jurídico que lo posibilita, estableciendo que las víctimas mujeres que han sido objeto de discriminación pueden presentar denuncias al Comité, una vez agotado todos los mecanismos de recursos nacionales.<sup>358</sup> Se establece su creación en la propia Convención<sup>359</sup>.

---

a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

<sup>356</sup> *Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions. Chinkin and Others*. VVAA. *Cit ut*, p 83 y 84.

<sup>357</sup> MAQUIEIRA D'ANGELO, Virginia. “Introducción”. Ed: Maquieira, Virginia. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos*. *Op cit ut supra*, p 21.

<sup>358</sup> *Cit ut*.

<sup>359</sup> *Vid*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 17.1: “Con el fin de examinar los procesos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establece un Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (en adelante el Comité), compuesto en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de 18 miembros, y después, de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de 23, expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera marzada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Parte entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; y se



En efecto, el Comité está compuesto, tras la entrada en vigor de la Convención, por 23 expertos que comenzarán sus trabajos en 1982<sup>360</sup>. Así, realizará informes iniciales o periódicos, dirigidos a los Estados Parte, y en relación al cumplimiento normativo de la Convención. Tras los cuales dictará observaciones y comentarios, todos ellos, y como apunta jurista experta en género<sup>361</sup>, sin carácter vinculante para los Estados Parte. Y es que, serán sólo recomendaciones cuyo seguimiento permitirá, no obstante, ver que el Estado Parte, en particular denunciado o investigado, tiene voluntad política de aplicar debidamente la Convención. Es, continúa esta línea, el único mecanismo de protección internacional de prevención, pero no de reparación, ofrecido a la víctima de violación de derechos humanos<sup>362</sup>. No obstante, siendo este un tema muy debatido, se desarrolla en capítulos siguientes con opiniones doctrinales al respecto.

En verdad, tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo de la Convención, al Comité se le plantean dos procedimientos a seguir como mecanismos de protección, a saber, el procedimiento de las *comunicaciones individuales* y el procedimiento de las *investigaciones*.

#### **1.4.1. El Protocolo Facultativo. Su extensa negociación.**

En 1991 tiene lugar una reunión de expertos, convocados por la División para el Adelanto de la Mujer de la Organización internacional <sup>363</sup>, con el fin de tratar de

---

tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las distintas formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

<sup>360</sup> MAQUIEIRA D´ANGELO, Virginia. *Cit ut*.

<sup>361</sup> FACIO, Alda. *Cit ut supra*.

<sup>362</sup> *Cit ut*.

<sup>363</sup> *Vid*, Naciones Unidas. División para el Adelanto de la Mujer. Este organismo se crea en 1946 como una sección de la Condición de la Mujer de la División de Derechos Humanos del Departamento de asuntos sociales. En 1972 la sección aumentó su grado a Departamento para la promoción de la Igualdad para el hombre y la mujer. En 1978 cambió el nombre a Departamento para el Adelanto de la Mujer y en 1993 se mudó a Nueva York y formó parte del Departamento Coordinador de Políticas y Desarrollo Sostenible, siendo actualmente el Departamento de Cuestiones Sociales y Económicas. Su misión es mejorar el *estatus* de la mujer en el mundo y el alcance de su igualdad con el hombre. Disponible en: [www.un.org/womeneatch/daw/](http://www.un.org/womeneatch/daw/). [Consultado: el 1 de marzo de 2014].

conseguir que la Organización de Naciones Unidas adopte un Protocolo Facultativo a la Convención, recogiendo mecanismos de control no contemplados en su texto.

Así, y según relato doctrinal<sup>364</sup>, a continuación, en 1993, el Comité de la Convención, en un intento reformador y correccional, recomienda la introducción del *derecho de petición* en la Convención, sin éxito. Ese mismo año 1993, en la *Conferencia Mundial* celebrada en Viena, se acuerda solicitar, a la Comisión de la Condición Jurídica y Social y al Comité de la Convención, el examen de un nuevo mecanismo de control como es – *el derecho de petición*, preparando un proyecto de Protocolo para ello<sup>365</sup>.

En efecto, apunta doctrina<sup>366</sup> que en 1994 el Comité de la Convención, y según lo acordado en la Conferencia de Viena celebrada el año anterior, aprueba recomendar a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer establecer un grupo de trabajo de expertos independientes para preparar un proyecto de Protocolo. No obstante, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer desoyó la petición. En julio de ese mismo año, la Comisión Económica y Social decide, en resolución, que la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer examine la viabilidad de la introducción de un derecho de *recurso* a través de un Protocolo<sup>367</sup>. Ese mismo año, en septiembre, un grupo de trabajo compuesto por expertos, esta vez convocados por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de *Maastricht*, y por el *International Human Rights Group*, financiado por los gobiernos de Holanda y Australia, prepara un proyecto de protocolo, denominado – *Borrador Maastricht*<sup>368</sup>, circulando a continuación por todo el mundo como borrador de proyecto y punto de partida para los gobiernos y sus deliberaciones posteriores<sup>369</sup>.

---

<sup>364</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. *Op cit ut supra*, p 293.

<sup>365</sup> *Cit ut.*

<sup>366</sup> *Cit ut.*

<sup>367</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución 1994/7*.

<sup>368</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. *Cit ut.*

<sup>369</sup> FACIO, Alda. *La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo*. Actualizado por Obando Ana Elena. 1ª Edición. Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2000. P-296. ISBN: 9968-917-28-1. En la obra su autora nos expone que el Comité de la Convención en un documento elaborado y en particular en su Sugerencia n°7 recoge los argumentos de debate que hubo en torno a la viabilidad o no de un protocolo facultativo, y a ser necesario o no un protocolo facultativo de la Convención, resumiéndolos en tres planos: (i) la no justicialidad de algunas de las disposiciones de la Convención; (ii) problemas de financiación de la Organización internacional en aquel momento; y (iii) la duplicidad de mecanismos de control.

En verdad, y según apunta jurista experta en género<sup>370</sup>, se discute en aquel momento si es necesario elaborar un Protocolo a la Convención con mecanismos de control y sobre los derechos recogidos en la Convención, entendiendo en este sentido algunos Estados que no son justiciables todos los derechos recogidos en la Convención, sino que algunas disposiciones son más bien programas de acción al que se compromete un Estado, una vez que lo ratifica, no siendo una obligación jurídica que cumplir y responder en caso de incumplimiento, por cuanto que el Estado puede ejecutar dichas disposiciones como considere conveniente a su ritmo. Y es que, los Estados discordantes con el Protocolo plantean que puede darse una duplicidad en mecanismos de control ya creados y recogidos en otros instrumentos internacionales, a los que se puede acudir para presentar quejas, no teniendo en cuenta sin embargo estos Estados en sus planteamientos, expone esta línea jurista, que la Convención es el primer tratado internacional que incorpora en la discriminación todas las formas de ejecutarse, por tanto no siendo posible reclamar algunas de estas formas a través de otros instrumentos<sup>371</sup>.

No obstante, en 1995, el Comité de la Convención examina el proyecto de Protocolo elaborado, y tras lo cual lo traslada a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su análisis. Esta Comisión recomienda al Consejo Económico y Social que pida al Secretario General de la Organización una recogida de opiniones de gobiernos y organizaciones no gubernamentales sobre el mismo, y además que cree un grupo de trabajo de composición abierta<sup>372</sup> que nacerá 1996. Entre tanto, el año anterior, en la cuarta Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Beijing<sup>373</sup>, se muestra un gran apoyo a este proyecto de Protocolo.

En efecto, en 1997, desde Nueva York, el Grupo de Trabajo de composición abierta creado por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, examina y analiza un proyecto de Protocolo presentado como documento oficioso<sup>374</sup>, elaborando a continuación un documento<sup>375</sup> en el que recomienda que se recopilen opiniones

---

<sup>370</sup> *Cit ut.*

<sup>371</sup> *Cit ut.*

<sup>372</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución 1995/29*.

<sup>373</sup> *Vid*, Naciones Unidas. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995, donde se aprueba la Declaración y Plataforma de Acción Beijing.

<sup>374</sup> *Doc E/ CN.6/1997/WG/L.1*.

<sup>375</sup> Naciones Unidas. *Dc Report E/CN.6/1996/10*.

adicionales de gobiernos, y de organizaciones no gubernamentales, y se presente por el Secretario General un informe resumen comparativo entre el proyecto de Protocolo y otros Protocolos ya aprobados. Ese mismo año, el Grupo de Trabajo de composición abierta creado por la Comisión examina de nuevo el proyecto de Protocolo junto a las ideas y opiniones dadas por los gobiernos, previamente solicitadas, junto al informe resumen comparativo pedido al Secretario General<sup>376</sup>. Este nuevo proyecto o documento oficioso será la base de negociaciones para los siguientes dos años<sup>377</sup>.

En efecto, y como relata jurista experta en género<sup>378</sup>, en 1998 comienzan los debates, en primer lugar centrados en el artículo 2<sup>379</sup> sobre las *comunicaciones individuales*. Al año siguiente, en 1999, el Grupo de Trabajo, con el asesoramiento de la experta del Comité, la Sra. *Silvia Cartwright*, debatirá, junto a las delegaciones, el artículo 8 en torno a la incorporación, primero de las – *violaciones graves y sistemáticas*, después y más extensamente las – *violaciones graves o sistemáticas*<sup>380</sup>. Y también se debatirá en torno al artículo 10<sup>381</sup>, este último considerado punto débil del texto, según línea jurista que se viene exponiendo, por cuanto que cualquier Estado puede declarar a la firma, ratificación o adhesión su negativa a ser sometido al procedimiento de investigación. Finalmente, ese mismo año quedará aprobado el definitivo texto, primero por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, después por el Consejo Económico y Social<sup>382</sup>, y finalmente por la Asamblea General<sup>383</sup>, esta vez sin ser

---

<sup>376</sup> Naciones Unidas. *Dc Report E/CN.6/1997/4 y E/CN.6/1997/5*. Actualizado en 2005 por un nuevo informe. *E/CN.4/2005*.

<sup>377</sup> *Doc E/CN.6/1998/WG/L.2*.

<sup>378</sup> FACIO, Alda. *Cit ut*.

<sup>379</sup> *Vid*, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 2. *Cit ut*.

<sup>380</sup> *Vid*, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 8. *Cit ut*.

<sup>381</sup> *Vid*, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 10. *Cit ut*.

<sup>382</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución E/CN.4/1997/105*.

<sup>383</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 54/4*, de 6 de octubre. Entra en vigor el 22 de diciembre de 2000.

trasladado a su tercera Comisión<sup>384</sup>. Y es que, durante todo su proceso de negociación se tuvieron en cuenta, también, los argumentos de académicos a través de una coalición internacional compuesta por organizaciones no gubernamentales que los asistieron<sup>385</sup>. Y aunque no responderá a las exigencias de todas las delegaciones, ahora sí y en positivo, introduce un procedimiento de *comunicaciones individuales* y un procedimiento de *investigación*, como mecanismos de protección de derechos humanos, aunque en todo caso, mecanismos de protección únicamente de prevención y no de reparación, como ya se ha expuesto.

Por ello, y según línea doctrinal<sup>386</sup>, aun con la introducción de estos procedimientos de protección incorporados, el Comité de la Convención, tras su aprobación, y mostrando preocupación por el establecimiento de esos mecanismos de protección, solicita en diciembre de ese mismo año 1999 a su Secretaría un informe comparativo de fondo, del recién aprobado Protocolo Facultativo junto a los mecanismos de protección incluidos en otros tratados internacionales aprobados por la Organización y en comparación con los vigentes recientemente aprobados<sup>387</sup>.

En positivo recoge la prohibición de establecer reservas<sup>388</sup>. Así, y según apunta línea doctrinal<sup>389</sup>, Estados como China, Egipto, India, Israel, Jordania, aceptaron firmarlo

---

<sup>384</sup> CONNORS, Jane. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Jefa de la Subdivisión de Procedimientos Especiales. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*. [en línea]. Naciones Unidas. Audiovisual Library of International Law. Disponible en: [www.org/law/avl/](http://www.org/law/avl/). [Consultado: el 1 de marzo de 2014].

<sup>385</sup> FACIO, Alda. *Cit ut supra*. Cfr, en un extenso estudio del Protocolo, *Donna J. Sullivan*. 1999. Escuela de Derecho de New York.

<sup>386</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. *Cit ut supra*.

<sup>387</sup> *Cit ut*, p 293 y ss. En la obra su autor nos expone que el Informe elaborado por el grupo de trabajo nombrado por el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer se elabora el 3 de diciembre de 1999 y a petición de éste. Se examinan de forma comparativa los mecanismos de procedimiento de comunicaciones individuales y procedimientos de investigación del Protocolo Facultativo de la Convención y respecto del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, la Convención Internacional para la Eliminación de la Discriminación racial, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas crueles, inhumanas o degradantes y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias. Años después, en 2005 se elabora un Informe por el Grupo de Trabajo de composición abierta de la Comisión para estudiar las opciones de elaboración de un Protocolo Facultativo para el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Dicho Informe complementa y actualiza el Informe elaborado años antes por el mismo Grupo de Trabajo.

<sup>388</sup> *Vid*, Protocolo Facultativo. Artículo 17: “No se permitirán reserva alguna al presente Protocolo.” Disponible en: [www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/OP\\_CEDAW\\_sp](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/OP_CEDAW_sp). [Consultado: el 12 de mayo de 2015].

<sup>389</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. *Cit ut*

por considerarlo un Protocolo Facultativo y procedimental, no obstante indicando su malestar por tal cuestión incluida, exponiendo la necesidad, en futuras firmas de tratados, el que no imperase lo establecido en el Protocolo sobre las reservas<sup>390</sup>. En este sentido, se destaca ahora, por cuanto coincide en el tiempo, aunque se analiza posteriormente, los difíciles debates y las negociaciones que están teniendo lugar al mismo tiempo, para la aprobación de la codificación de los crímenes internacionales y su jurisdicción, esta vez a través de un tratado que requiere de unanimidad para su aprobación, y en el que quedarán recogidas materias importantes para la mujer, no obstante con muchísima dificultad negociadora.

#### **1.4.2. Procedimientos de protección frente a la violación de derechos contemplados en la Convención de la mujer.**

El primero de estos mecanismos de control, *las comunicaciones individuales*, fue objeto de mucha polémica por parte de determinadas delegaciones en el momento de su aprobación. Así, temían que organizaciones no gubernamentales internacionales pudieran plantear – *comunicaciones individuales* o denominadas también – *quejas individuales*, en nombre de las víctimas. El hecho final, y tras la aprobación del Protocolo Facultativo, es que puede acudir al Comité, tanto una mujer víctima de discriminación, para denunciar a un Estado, a través de una *comunicación individual*, como también puede acudir cualquier persona o entidad en nombre de la víctima, con su consentimiento, a la que se le otorga legitimidad activa, si además acredita, la persona o entidad, estar sometida a la jurisdicción del Estado que es denunciado ante el Comité<sup>391</sup>. Es, no obstante, destacable que las *comunicaciones individuales* deben versar sobre violaciones de cualquiera de los

---

<sup>390</sup> *Cit ut.*

<sup>391</sup> *Vid.*, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 1: “Todo Estado Parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2”. Artículo 2” Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o por grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención o en nombre de esas personas o grupos de personas. Cuando se presente una comunicación en nombre de persona o de grupo de persona se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento”. Disponible en: [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

derechos de la mujer contemplados en la Convención. Se desarrolla este tema con más detalle en capítulo posterior.

Y respecto del segundo mecanismo de control, *el procedimiento de investigación*, e independientemente de que haya *comunicaciones individuales*, en el momento de su recogida en el texto, algunas delegaciones plantearon su negativa, obligando entonces a introducir un artículo<sup>392</sup> según el cual ofrece la posibilidad de no quedar vinculado un Estado al *procedimiento de investigación*, si a la ratificación del tratado el Estado así lo expone.

### **1.4.3. Desigualdad *de iure* y *de facto*, a pesar de la Convención de la Mujer.**

*La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*, de 1979, no recoge verdaderamente un mecanismo de protección frente a la discriminación contra la mujer, según apunta jurista experta en género<sup>393</sup>, y conforme. Así, y en particular, en relación al tan debatido y polémico artículo 16, su Comité, y antes de aprobar el Protocolo Facultativo, dicta *recomendaciones* a los Estados Parte y tras la presentación de los informes periódicos exigidos como único mecanismo de control. Y aun después, con la entrada en vigor de su Protocolo Adicional en el año 2000, continua esta situación y por su también limitada protección, si el Estado Parte así lo declara, al firmarlo o al adherirse.

Y es que, y según se manifiesta por la propia Organización internacional de Naciones Unidas, ello significa que aun con estos instrumentos internacionales, todavía existe una desigualdad *de jure* y *de facto* para la mujer en algunos países. Así, se reconoce que a la mujer se le impide el disfrute de la igualdad en materia de derechos de familia, en materia de recursos y en la propia sociedad. La Convención implanta la igualdad para la mujer *de iure*, pero no es una realidad para la mujer *de facto*<sup>394</sup>. Porque en algunos

---

<sup>392</sup> *Vid*, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 10.1:” Todo Estado Parte podrá, en el momento de la firma o ratificación del presente Protocolo o de la adhesión a él declarar que no reconoce la competencia del Comité establecida en los artículos 8 y 9.” Disponible en: [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx). [Consultado: el 22 de mayo de 2015].

<sup>393</sup> FACIO, Alda. *Cit ut supra*.

<sup>394</sup> *Cit ut*.

países a las mujeres se les encomiendan unas tareas sociales diferentes al hombre, que las sitúan en un *estatus* jurídico inferior. La poligamia en estos países está permitida en sus constituciones. En este sentido, los Estados que la permiten informan al Comité que la Convención, con su prohibición, ataca sus legislaciones y sus constituciones. De los *informes periódicos* presentados se desprende que la mujer, en determinados Estados Parte, contrae matrimonio obligada, en primeras nupcias al igual que en segundas y sucesivas nupcias, por creencias religiosas, culturales o étnicas. En algunos Estados Parte el matrimonio de la mujer es moneda de cambio por dinero o retribución en especie, pudiendo el hombre concertar matrimonio con mujer obligada de corta edad, menor, mujer con relación de consanguineidad respecto del futuro esposo, o concertar matrimonio con esposo extranjero en función de la situación de pobreza de la mujer. El esposo, una vez concebido el matrimonio, es el cabeza de familia, con el otorgamiento de todas las decisiones familiares, pudiendo administrar todos los bienes del matrimonio sin consentimiento de la esposa. No hay protección legislativa frente al amancebamiento. No hay igualdad de deberes para el esposo en el cuidado de los hijos una vez declarado el divorcio, o la separación matrimonial, menos aun de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Existen en algunos países prácticas coercitivas de embarazo. Hay países con gran discriminación en materia sucesoria para la mujer. En todos estos casos los países adheridos a la Convención anteponen sus leyes, basadas en derechos religiosos y derechos culturales. El Comité en sus recomendaciones, y en función del elevadísimo número de reservas planteadas por estos Estados Parte respecto del artículo 16 y en relación al artículo 2, manifiesta el deber que tienen de retirar las alegaciones manifestadas en estas reservas porque son contrarias a la Convención, no teniendo base legal de fundamentación. Y para ello, el Comité, se basa en que es inadmisibles la fundamentación de estas reservas en creencias religiosas, culturales, políticas o económicas del país. El Comité expone en sus recomendaciones que el fundamentado expresado por estos Estados Parte respecto del artículo 16 de la Convención, está basado en un concepto de familia *patriarcal* con adjudicación de las decisiones familiares al esposo, contrario al sentir de la Convención<sup>395</sup>.

---

<sup>395</sup> *Vid*, Naciones Unidas. División para el Adelanto de la Mujer. *Recomendación General n°19*, adoptada en el 11° periodo de sesiones de 1992, sobre violencia contra la mujer. *Recomendación General n° 12*, adoptada en el 8° periodo de sesiones de 1989, sobre violencia contra la mujer. *Recomendación General n°20*, adoptada en el 11° periodo de sesiones de 1992, sobre reservas formuladas en relación a la Convención. *Recomendación General n°21*, adoptada en el 13° periodo de sesiones de 1994, sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/](http://www.un.org/womenwatch/daw/). [Consultado: el 1 de marzo de 2014].



Así, el artículo 2 de la Convención expone: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, y convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d) Abstenerse de incurrir en todo acto a la práctica de la discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera persona, organizaciones o empresas; f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; [y] g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”<sup>396</sup>.

---

<sup>396</sup> *Vid.* Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention](http://www.un.org/womenwatch/daw.cedaw/text/sconvention). [Consultado: el 6 de enero de 2014].

### **Conclusiones parciales.**

1. Desde mediados del siglo XX, nos encontramos en una nueva fase de internacionalización de los derechos humanos. Se ha procedido al reconocimiento de los derechos humanos como derechos y libertades fundamentales en el ámbito interno de los Estados y a continuación se ha abierto la etapa de su proclamación en el ámbito de las organizaciones internacionales, tanto de carácter universal como regional.
2. Y aunque extraordinario el paso dado por la humanidad en la defensa de los derechos humanos en esta etapa histórica, no ha sido suficiente.
3. Con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* se contribuye a que los derechos humanos sean el idioma común de la humanidad. Servirá de modelo a constituciones y legislaciones nacionales posteriores, contribuyendo a la adopción de resoluciones judiciales de tribunales nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. No obstante, una vez legislados los derechos humanos, queda como asignatura pendiente su protección internacional. Se deben elaborar nuevas formas de protección desde el ámbito internacional.
4. Al mismo tiempo, en esta etapa histórica, son las propias mujeres las que reivindican sus derechos humanos, habiendo sido privadas de ellos durante siglos. Así, la mitad de la población mundial ha sufrido discriminación y desigualdad. No obstante, para paliarlo se pide una – *intervención estructural*, destinada a terminar con la subordinación de las mujeres como *grupo*, y no simplemente a lograr la igualdad formal entre las personas. El trato discriminatorio se manifiesta de forma individual, sin embargo la fuente del mismo es presumiblemente *grupala*.
5. Es destacable en esta etapa histórica analizada el éxito del movimiento internacional de las mujeres porque consigue el reconocimiento internacional de los derechos humanos de la mujer.



## **CAPÍTULO II:**

# **LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**



## **Introducción**

El ámbito jurídico internacional, los derechos humanos universales, su normativa más trascendente, el debate doctrinal surgido, y el impulso internacional del movimiento de mujeres para hacer valer los derechos de la mujer, ha sido expuesto en el capítulo anterior de forma muy reducida, siendo un esbozo de la etapa histórica analizada, consciente del riesgo, pero con un único fin, introducir la materia para este segundo capítulo. Así, el estudio continúa en el ámbito internacional de los derechos humanos, analizando ahora su protección.

Y es que, tras situar el planteamiento introductorio del capítulo anterior, se analiza, en este segundo, la protección internacional de los derechos humanos. Una protección que genera obligaciones para los Estados, según se recoge en normas internacionales de derechos humanos, con unos mecanismos de supervisión que necesitan cambios. Unas normas internacionales de derechos humanos que también recogen normas imperativas de prohibición, y que sin embargo tienen límites por una falta de jurisdicción internacional. No obstante, frente a la violación grave o sistemática de los derechos humanos nace la jurisdicción penal internacional. Una jurisdicción, sin embargo, que también necesita su propia evolución.

En particular, después del primer capítulo introductorio sobre los derechos humanos de la mujer, sirve este segundo para fijar el camino hacia los posteriores capítulos en la protección internacional de los derechos humanos y la violación grave o sistemática y masiva de los derechos humanos.

## 2.1. La protección internacional de los derechos humanos.

Según opinión doctrinal internacionalista<sup>397</sup>, crítica con el significado de la *protección internacional de los derechos humanos*, centra el debate en la clasificación diferenciada del término – *comunidad*. Así, plantea una distinción entre *comunidad internacional*, *comunidad global* y *comunidad doméstica*. En esta última, el poder de garantía del cumplimiento de la ley está otorgado al gobierno. En cambio, en la *comunidad internacional*, compuesta por – *cientos de Estados*, cada uno con sus propios poderes, son estos los que implementan y exigen el cumplimiento de sus leyes domésticas. Y en la ansiada *protección internacional de los derechos humanos*, adoptada por la comunidad internacional, se establece la necesidad de procurar aprobar leyes sobre derechos humanos con valor internacional, no obstante, no concebidas para ser utilizadas contra los Estados. Así, el significado de la protección de los derechos humanos es por tanto aplicable a las comunidades domésticas para – *prevenir*. Y el establecimiento de los derechos humanos es un – *mínimo* que las comunidades domésticas tienen como referente en sus normas y como estándar aplicable. El resultado, expone esta línea doctrinal, (...) “*no vivimos en el paraíso de los derechos humanos*”<sup>398</sup>.

### 2.1.1. Violación de los derechos humanos. Derecho Internacional/Derecho Penal.

Una primera idea que surge, al centrar el estudio en la violación de los derechos humanos, es la conducta atentatoria de derechos humanos que produce un daño a su víctima que debe ser reparado, y por tanto una transgresión que debe ser responsabilizada, para finalmente restablecer la legalidad vulnerada. Pues bien, a partir de tal afirmación, aparentemente simple, entra en juego todo un entramado y complejo debate doctrinal sobre la responsabilidad exigida por actos de violación de derechos humanos. Y en los

---

<sup>397</sup> ANDO, Nisuke. *International Human Rights Protection and The Human Rights Committee*. [vídeo]. “Civil and Political Rights”. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law. Disponible en: [www.un.org/law/avl/](http://www.un.org/law/avl/). [Consultado: el 10 de marzo de 2014].

<sup>398</sup> *Cit ut.*

comienzos de estos debates se plantean posturas que se centran en el *Derecho Penal* enfrentadas a posturas que se centran en el *Derecho Internacional*.

En efecto, surge el debate – *Derecho Penal Internacional/Derecho Internacional Penal*. Denominaciones, ambas, que nacen según extensos debates doctrinales, intensos, complejos y apasionantes, que no son lugar ahora para adentrarse en ellos, pero sí acercarse de forma somera, y exponiendo con casi literalidad sus posturas, porque marcan la línea del estudio posterior de este trabajo.

En verdad, hay línea doctrinal de excelencia<sup>399</sup> que basa la distinción terminológica entre, Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal, en la consideración del titular de derecho. Así, en el Derecho Penal Internacional el titular de derecho es – *la comunidad internacional*, considerada como un *todo jurídico/cultural uniforme*. En cambio, en el Derecho Internacional Penal el titular de derecho es – *el Estado*. En todo caso, apunta esta doctrina, el debate surgido es enriquecedor porque contribuye a resolver cuestiones metodológicas, a la vez que ofrece una visión sobre la dimensión jurídica en la que centrarse, a saber, rama jurídica penal, o rama internacional<sup>400</sup>. Otras opiniones doctrinales nos definen ambos ámbitos jurídicos para su distinción.

En efecto, según doctrina<sup>401</sup>, el Derecho Penal Internacional es el conjunto de normas que regulan la incriminación y la represión de las infracciones por el elemento extranjero, a saber, un origen internacional de la infracción. Así, el elemento extranjero significa que el problema penal nacional está en contacto con el orden jurídico extranjero, por la nacionalidad del autor o por el carácter extraterritorial de la infracción. Y el origen internacional de la infracción o de la represión está basado en fuentes convencionales o consuetudinarias internacionales. En cambio, el Derecho Internacional Penal es el conjunto de normas internacionales que tienen la función de definir y sancionar los crímenes internacionales e imponer a los Estados la obligación de procesar y castigar a los autores. El derecho aplicable, en este caso, es internacional recogido en sus fuentes. Se oponen ambos ordenamientos jurídicos. Así, el Derecho Penal Internacional es el

---

<sup>399</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Tomo I*. Madrid. Instituto Francisco de Vitoria. 1955.

<sup>400</sup> *Cit ut*, p 20.

<sup>401</sup> RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. *Corte Penal Internacional en el Mundo en cambio*. [en línea]. Disponible en: [www.upeace.org/](http://www.upeace.org/). [Consultado: el 22 de mayo de 2014].



conjunto de normas precipitadas de origen interno y el Derecho Internacional Penal es el conjunto de normas precipitadas de origen internacional<sup>402</sup>.

En verdad, y según esta corriente doctrinal expuesta, el Derecho Penal Internacional es la rama especial del Derecho Penal que tiene en cuenta la presencia de un elemento extranjero relevante en el ámbito de la aplicación de la norma penal. Ambas son disciplinas que tienen elementos comunes y a la vez son distintas, y no sólo por razones académicas, expone esta doctrina. Son ordenamientos jurídicos distintos y separados, obligados por coherencia a la búsqueda de soluciones concertadas y coordinadas<sup>403</sup>. En cambio, otras líneas doctrinales exponen calificaciones diversas para el Derecho Internacional Penal. Así, el Derecho Internacional Penal es la convergencia entre dos disciplinas jurídicas diferentes desarrolladas, a saber, el Derecho Penal del Derecho Internacional y los aspectos internacionales del Derecho Penal nacional<sup>404</sup>. No obstante, es un tema apasionante para investigar que se aleja del tema de este trabajo, aun cuando se vuelve a analizar en capítulo posterior, y porque trae luz a la investigación realizada en este trabajo.

### **2.1.2. Normas de protección de los derechos humanos.**

En el ámbito jurídico internacional, en materia de protección de derechos humanos, se recogen, (i) normas internacionales de protección que constituyen obligación para los Estados; (ii) normas internacionales imperativas de prohibición que no admiten acuerdo en contrario, y de las que emanan obligaciones *erga omnes* para los Estados<sup>405</sup>;

---

<sup>402</sup> *Cit ut*, p 18-21.

<sup>403</sup> *Cit ut*, p 19. El autor cita en la misma línea de tesis y *cfr* al Profesor Rodríguez Carrión.

<sup>404</sup> *Vid*, Bassiouni, M.C. [en línea]. El Profesor Bassiouni ha publicado múltiples obras de Derecho Internacional y en concreto de Derecho Internacional Penal. Es necesario hacer mención a los internacionalistas españoles y su posición doctrinal terminológica en torno al “derecho penal internacional” y “el derecho internacional penal”, siendo el comillado nuestro. Dicha cuestión terminológica queda apuntada en el presente trabajo de la mano del Profesor Quintano Ripollés. Es importante el idioma utilizado. En el ámbito doctrinal y jurisprudencial en lengua inglesa, y en lo que en esta cita confiere, el Profesor Bassiouni utiliza los términos: “*International Criminal Law*” y “*Domestic Criminal Law*”. La interpretación que hacemos viene de la mano del distinguido Profesor Bassiouni cuando hace referencia, por un lado al “Derecho Internacional Penal”, como una rama del Derecho internacional, y por otro al “Derecho Penal Internacional” doméstico o nacional. Disponible en: [www.mcherifbassiouni.com](http://www.mcherifbassiouni.com), [Consultado: el 27 de mayo de 2014].

<sup>405</sup> *Vid*, Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 60/147*, de 16 de diciembre de 2005. “Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves de derecho internacional humanitario a

(iii) normas donde se califican ciertas conductas como delito o crimen por su especial gravedad<sup>406</sup>; y también se recogen y tipifican (iv) algunas como crimen internacional generando una responsabilidad internacional penal individual, a saber, aquellas que son de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, y por ejercerse como ataque generalizado o sistemático contra la población civil<sup>407</sup>. A continuación se analizan las dos primeras, (i) y (ii).

En verdad, hay que distinguir dos situaciones jurídicas distintas, una (i) cuando el Derecho Internacional General de los derechos humanos recoge normas de protección de derechos humanos que obligan a los Estados, y otra (ii) cuando el Derecho Internacional General de los derechos humanos recoge normas imperativas de prohibición que no admiten acuerdo en contrario, generando obligación *erga omnes* para los Estados. Así, en este último caso, y según apunta doctrina, el Estado debe procurar que la víctima tenga derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que

---

interponer recursos y obtener reparaciones”. Anexo: Preámbulo: “(...) Recordando las disposiciones que recogen el derecho a un recurso a las violaciones de normas internacionales de derechos humanos, disposiciones que figuran en numerosos instrumentos internacionales, en particular, son destacados: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 8; El Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos, artículo 2; La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, artículo 6; La Convención contra la Tortura, Penas y otros Tratos crueles, inhumanos y degradantes, artículo 14; La Convención del Niño, artículo 39. (...)”. Disponible en: [www.2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm/](http://www.2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm/). [Consultado: el 22 de mayo de 2014].

<sup>406</sup> *Cit ut*, “(...) Recordando [las] violaciones graves de normas de derecho internacional humanitario, [que figuran] recogidas en instrumentos internacionales, entre otros: el artículo 3 de la Convención de la Haya, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 18 de octubre de 1907 (la Convención IV); el artículo 91 del Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 18 de junio de 1977; y los artículos 68 y 75 del Estatuto de la Corte Penal Internacional”. *Vid*, en el mismo sentido, *Resolución 260 A (III)*, de 9 de diciembre de 1948, Convención para la Represión y Sanción del Delito de Genocidio, entra en vigor el 12 de enero de 1951. *Vid*, *Resolución 3068 (XXVIII)*, de 30 de noviembre de 1973, Convención Internacional sobre represión y castigo del crimen de *apartheid*, entra en vigor el 18 de julio de 1976. *Vid*, *Resolución 2106 A (XX)*, de 21 de diciembre de 1965, Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, entra en vigor el 4 de enero de 1969. *Vid*, *Resolución 39/46*, de 10 de diciembre de 1984, Convención contra la Tortura y otros tratos, penas crueles inhumanos o degradantes, entra en vigor el 26 de junio de 1987.

<sup>407</sup> *Vid*, Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Doc A/CONF.183/9*, de 17 de julio de 1998. Entra en vigor el 1 de julio de 2002. En su Preámbulo: “Los Estados Parte en el presente Estatuto (...) Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad (...)”, tipifica los crímenes internacionales, en su Parte II, en los artículos 5, 6, 7 y 8. Artículo 5.1 “Crímenes de la Competencia de la Corte: Genocidio, Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra, y Agresión”. Artículo 22.2: “La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad será interpretada en favor de la persona objeto de investigación enjuiciamiento o condena”. Artículo 22.3: “Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.” Disponible en: [www.un.org/spanish/maw/icc/statute/spanish/rome-statute](http://www.un.org/spanish/maw/icc/statute/spanish/rome-statute/). [Consultado: el 18 de marzo de 2014].

juzgarán los actos contrarios, a la constitución del Estado, pero también a la ley<sup>408</sup>. Y es que, el Derecho Internacional General de los derechos humanos recoge normas de prohibición internacional que generan una obligación<sup>409</sup> solidaria, colectiva e indisponible para el Estado. Así, una obligación de exigir responsabilidad por el acto de violación de derechos humanos, y una obligación de debida diligencia en adoptar las medidas adecuadas, y en prevenir, de forma estructural, esta violación de derechos humanos. Por tanto, unas obligaciones que, en su incumplimiento, generan una responsabilidad del Estado, no obstante sólo en parte, pues es una responsabilidad jurídica y moral. Así, es una responsabilidad por incumplimiento de una obligación de debida diligencia<sup>410</sup> que queda concretada<sup>411</sup> en relación a determinados actos de violación de derechos humanos, a saber, *a) genocidio, b) esclavitud o trata de esclavos, c) asesinato o desaparición de personas, d) detención arbitraria prolongada, e) discriminación racial sistemática, y f) tortura o trato cruel, inhumano o degradante*. Y también añadiendo otros

---

<sup>408</sup> ÁLVAREZ MOLINERO, Natalia. “Parte III: Las Naciones Unidas y la Protección Universal de los derechos humanos. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial”. VVAA. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI. Op cit ut supra*, pp 215-242.

<sup>409</sup> *Vid*, Naciones Unidas. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. Vol. II. 1963. *A/CN.4/SER.A/1963/Add.1*. Y dentro del mismo, Informe *A/CN.4/SC.1/WP.6*, de Roberto Ago sobre los trabajos y sus resultados realizados por los miembros de la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados, de la que el Sr. Ago es su Presidente, creada desde la Comisión de Derecho Internacional en su sesión 637ª, de 7 de mayo de 1962, integrada por 10 miembros y para tratar, dentro del Proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados, la Responsabilidad de los Estados. Esta cuestión será analizada en el epígrafe siguiente, pero no obstante se hace necesario aquí mencionar las brillantes, clarificadoras y rotundas exposiciones jurídicas del Sr. Ago. (...) “*El problema, [expone Ago], de debate en torno a la responsabilidad de los Estados, está en la palabra responsabilidad, que es utilizada en un sentido general, puesto que en ocasiones se utiliza como obligación del Estado, y lo correcto de apreciar, [indica Ago], es que un Estado sujeto a derecho internacional tiene responsabilidad cuando viola una obligación que le ha sido impuesta por norma de derecho internacional consuetudinario o contractual*”. (...). Disponible en: [www.legal.un.org/ilc/publications/](http://www.legal.un.org/ilc/publications/). [Consultado: el 8 de julio de 2014].

<sup>410</sup> *Vid*, Informe del Relator Especial *Theo van Boven, E.CN.4/Sub.2/1993*, de 2 de julio, sobre el Derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violación flagrante de derechos humanos y libertades fundamentales, solicitado por la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías. En el detallado Informe su autor expone la necesidad obligada que tienen los Estados de aplicar medidas de reparación, recursos efectivos ante tribunales nacionales competentes, o también compensación adecuada según mantienen otros expertos, nos indica el Informe, a las víctimas de violaciones flagrantes de derechos humanos, comprendidas así las definidas como graves por la violación ejercida y por el tipo de derechos humanos violados, y las definidas como flagrantes por sus actos sistemáticos. Los Estados, tienen por tanto aquí una obligación de diligencia debida. Y su incumplimiento genera una responsabilidad, que se adquiere frente a otro Estado víctima, en particular frente a la comunidad de naciones, y frente a la persona individual o grupo de personas afectadas. Para más concreción sobre lo expuesto *vid* al completo el Informe, donde se detallan, con exquisita exposición jurídica, todos sus términos. Disponible en: [www.ap.ohchr.org/documents/](http://www.ap.ohchr.org/documents/). [Consultado: el 14 de julio de 2014].

<sup>411</sup> *Vid, cit ut*, p 9.

actos de violación de derechos humanos, a saber, g) *ejecuciones sumarias o arbitrarias*, h) *desaparición forzada*, i) *detención arbitral*, j) *deportación o traslado forzado de población*, y k) *discriminación sistemática por motivos de raza o sexo*. Esta última – la *discriminación sistemática por motivos de sexo*, considerada de suma importancia y de urgencia para los Estados<sup>412</sup>, no obstante muy polémica por ser objeto de grandes debates y objeciones en la comunidad internacional y por algunos Estados que muestran disconformidad en determinar en qué consiste, y qué violaciones de derechos humanos abarca, como quedará reflejado en capítulos siguientes.

En verdad, la razón de esta responsabilidad sólo en parte para los Estados, nos expone un sector doctrinal penalista internacionalista, deriva de la fórmula de los principios generales de los tratados de derechos humanos y su alcance prácticamente ilimitado, constituyendo una violación flagrante de la seguridad jurídica – *nullum crimen sine lege certe*, que requeriría una compensación estricta de la costumbre, una *opinio iuris* no controvertida y una sólida práctica por parte de los Estados para poderse exigir a nivel individual desde este ámbito internacional<sup>413</sup>.

En efecto, en la abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas, ha sido necesario definir el término *esclavitud*, en su proceso abolicionista, no sin grandes dificultades para la comunidad internacional. Y ello porque el término es tan amplio que puede incluir todas las injusticias sociales o violaciones de derechos humanos, por tanto perder el sentido de su eliminación, desdibujando la labor de lucha contra el fenómeno y reduciendo su eficacia en la persecución del objetivo de eliminarla. Y es que, es necesario examinar las definiciones dadas en los instrumentos internacionales que prohíben, y con un consenso internacional determinar que prácticas abarca el término, en qué consiste, establecer las principales características del fenómeno, y la violación de otros derechos fundamentales relacionados con sus formas de ejercicio<sup>414</sup>.

---

<sup>412</sup> *Vid, cit ut*, p 12. Se describe así la violencia contra la mujer como una violencia específica, que necesita de medidas de reparación para sus víctimas, (...), y es definida [como] “todo acto de violencia basada en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o un sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto en la vida pública como en la vida privada”.

<sup>413</sup> AMBOS, Kai. “El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición *ad hoc* a un sistema universal basado en un tratado internacional”. *Política Criminal*. Vol.5. N°9. 2010, pp 237-256, p 238.

<sup>414</sup> Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *HR/PUB/02/04. La Abolición de la esclavitud y de todas sus formas contemporáneas*. Estudio exhaustivo, solicitado por el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, elaborado por *David Weissbrodt* y la Liga contra la esclavitud. Nueva York. 2002. En el Informe se realiza un relato de la normativa contra la esclavitud. Así, en el año 1926, el 25 de septiembre, se aprueba

### 2.1.3. Normas imperativas de prohibición.

En el examen de las normas de prohibición, o norma *ius cogens*, prolifera un gran debate doctrinal en torno a su propia definición, así como el de las emanadas obligaciones *erga omnes*.

En efecto, hay línea doctrinal internacionalista que, en base a la noción jurídica de la dignidad intrínseca de la persona, afirma haber llegado a un ordenamiento jurídico internacional, con obligaciones jurídicas para los Estados que no nacen exclusivamente de su voluntad plasmada en Convenios, Acuerdos, o Tratados, sino también en *Principios de Derecho Internacional General*. Así, y como nos indica el profesor CARRILLO SALCEDO y según lo dispuesto por la Corte de Justicia Internacional “(...) *su carácter obligatorio no depende del consentimiento de los Estados*”<sup>415</sup>. Y es que, y según doctrina<sup>416</sup>, las normas *ius cogens* de Derecho Internacional General existentes en el orden

---

la Convención sobre la esclavitud, que entra en vigor el 9 de marzo de 1927 conforme al artículo 12. Posteriormente se modifica a través de su Protocolo aprobado el 7 de diciembre de 1953, que entra en vigor el 7 de julio de 1955. Del instrumento internacional aprobado sale el nombramiento de un Grupo de Trabajo para verificar la existencia de la esclavitud y la trata de esclavos. Su trabajo consiste en recibir informes de los Estados miembros y de las Organizaciones no gubernamentales. También se contempla el presentar informes ante el Secretario General de la Organización internacional para facilitar la información sobre toda ley o reglamento nacional que promulga la esclavitud. Estos son algunos de los mecanismos de protección que contempla el instrumento internacional. En el 23º periodo de sesiones del Grupo de Trabajo sobre las Formas contemporáneas de esclavitud se pidió a *David Weissbrodt* y a la Liga contra la esclavitud un estudio exhaustivo del Derecho convencional y consuetudinario vigente en torno a la esclavitud. Finalmente, en el 76º periodo de sesiones celebrado el 24 de abril de 2001 por el Grupo de Trabajo, la Comisión de Derechos Humanos recomendó al Consejo Económico y Social que el informe actualizado *E/CN.4/Sub.2/2000/3*, y *Add.1*, fuera recopilado en un único informe, traducido en todos los idiomas y distribuido. Así, el Consejo, el 24 de julio de 2001, en Decisión 2001/282, accede a la recomendación. Se expone en el estudio un exhaustivo análisis de la definición de la esclavitud y sus formas contemporáneas, no sin dejar de detallar dos grandes razones expuestas que muestran las dificultades para definir el término esclavitud entre la comunidad internacional; una es la diferencia de opiniones sobre las prácticas que se consideran esclavitud y por tanto determinar su eliminación y otra es que esas definiciones han llevado a los Estados a adoptar medidas correctivas que no son aceptadas internacionalmente y por tanto desacuerdos para adoptar estrategias más apropiadas para eliminar la esclavitud. Disponible en: [www.ohchr.org/documents/publications/](http://www.ohchr.org/documents/publications/). [Consultado: el 7 de julio de 2014].

<sup>415</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el derecho internacional contemporáneo*. *Op cit ut supra*, p 143-146. En palabras del autor, (...) “[L]os principios generales del Derecho internacional son en definitiva la expresión de una conciencia jurídica común.” (...).

<sup>416</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “Los límites de la noción formal del orden público internacional”. *VVAA. Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Tomo II. Op cit ut supra*, p 825-832.

público internacional contemporáneo, se basan principalmente en la vigencia de dos valores fundamentales de la comunidad internacional, a saber, la paz y la seguridad por una parte, y la dignidad de la persona por otra. Así, el grado de aceptación, reconocimiento y protección jurídica internacional de estos valores está en la conciencia de la humanidad, de tal manera que ha originado la formación de estas normas de Derecho Internacional General *ius cogens*<sup>417</sup>.

En verdad, y en materia de derechos humanos, el desarrollo evolutivo del sector del Derecho Internacional de los derechos humanos, dentro del orden jurídico internacional, así como el desarrollo de otros sectores<sup>418</sup>, nos conducen a un Derecho Internacional contemporáneo menos voluntarista, relativista, formalista, neutro y positivista. Y ello en relación al Derecho Internacional tradicional desarrollado hasta la mitad del siglo XX, que reconoce la omnipotencia de la voluntad del Estado<sup>419</sup>.

En verdad, y según línea doctrinal, y expuesto casi literal buscando la rigurosidad por su argumentada fundamentación, es la Carta de San Francisco la que abre este nuevo orden jurídico internacional, y lo hace con la prohibición para los Estados del uso de la fuerza, salvo excepción de legítima defensa ante un ataque armado, y la prohibición de la violación de los derechos humanos, basado en el respeto a la libertad y a la dignidad universal. Así, la sociedad se convierte en comunidad. Y es que, la Carta va declinando su articulado hacia la existencia de normas imperativas y normas dispositivas<sup>420</sup>. Estamos, apunta esta doctrina, ante un Derecho Internacional General contemporáneo con normas imperativas jerárquicamente superiores a las dispositivas, y de las que emanan unas obligaciones *erga omnes*. Un ordenamiento jurídico internacional transformado por

---

<sup>417</sup> *Cit ut*.

<sup>418</sup> *Los Derechos Humanos en la sociedad internacional del siglo XXI. Vol I.* Escuela Diplomática. Nº15. Madrid. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. 2009. ISSN: 1576-2432, p 95 y ss. En la obra se expone la ponencia de la Profesora Cano Linares, “El desarrollo, vector de los derechos humanos. Principales Obstáculos”, donde se analiza de forma rigurosa, aun breve por lo característico del texto, el derecho al desarrollo como punto de aplicación de los derechos humanos. Apunta la Profesora Cano Linares que el Derecho al Desarrollo surge en 1986 cuando la Asamblea General aprueba la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo como derecho humano inalienable, tema multidisciplinar en el que se engloban aspectos económicos, sociales, culturales, y étnicos de una comunidad como medida de respeto de todos los derechos humanos. (...).

<sup>419</sup> CARILLO SALCEDO. *Op cit ut supra*.

<sup>420</sup> PINTO, Mónica. “El *ius cogens* en la jurisprudencia internacional”. [vídeo]. *Courts and Tribunals*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International law. Disponible en [www.un.org/law/avl/](http://www.un.org/law/avl/). [Consultado: el 20 de mayo de 2014].

procesos de socialización, humanización, e *ius* institucionalización que ha generado la creación de órganos internacionales y el reconocimiento de la dignidad humana<sup>421</sup>. No obstante, y según el profesor CARRILLO SALCEDO, ello ha provocado una tensión dialéctica entre el Derecho Internacional y los derechos humanos, erosionando y relativizando el desarrollo normativo de esta materia<sup>422</sup>.

Aun así, en positivo, y según corriente doctrinal mayoritaria, de nuevo expuesta casi con literalidad para seguir su rigurosidad, los Estados adoptan obligaciones frente a la comunidad internacional, y adquieren relaciones con todos los demás Estados Parte en base a un tratado multilateral que los une bajo principios de ética moral y de solidaridad<sup>423</sup>. Son las obligaciones *erga omnes*. Una noción de obligaciones *erga omnes* tildada de ambigua en sus inicios de vida, al igual que la noción de norma *ius cogens* imperativa del Derecho Internacional General. No obstante, hoy superada, pudiendo reconocerse que es un nuevo orden público internacional conocido como *ius cogens*, con normas de interés común que expresan los objetivos que se propusieron en su nacimiento, y expresan la protección de los valores más importantes, como son la libertad y la dignidad de las personas<sup>424</sup>. Y ello aun cuando cuentan con opiniones reticentes y debate

---

<sup>421</sup> *Cit ut*.

<sup>422</sup> CARRILLO SALCEDO. *Op cit*, p 16.

<sup>423</sup> *Cfr*, entre otros, como doctrina autorizada, Pureza y Casado Raigón, expuestos por Carrillo Salcedo, en: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el derecho internacional contemporáneo. Op cit ut supra*, p 148 y 149. En la obra el autor expone que el ejemplo de estas normas imperativas está en la prohibición de la tortura en el Derecho Internacional General, que obliga a todos los Estados, sean Parte o no de la Convención internacional contra la tortura de 1984, p 152.

<sup>424</sup> CARRILLO SALCEDO. *Cit ut supra*, p 156 y 157. *Cfr*, en la misma línea, Pinto, en: “El *ius cogens* en la jurisprudencia internacional”. *Op cit ut supra*. (...) “En 1969, en la Convención de Viena, [nos expone la autora], queda plasmado el orden jurídico de las normas *ius cogens* según el artículo 53 de la Convención estableciendo una definición: “es norma consuetudinaria, norma de derecho internacional general de validez universal, que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por norma posterior de igual o superior carácter”. No obstante, en la Convención se plantean controversias en torno esta definición y al contenido de estas normas *ius cogens*, así como a la consideración de tratado nulo todo aquel que contraviene la norma *ius cogens*, así como lo relativo a la interposición de recurso ante la Corte Internacional de Justicia en caso de contravenir tales normas. También queda definido el contenido de las obligaciones *erga omnes*, nacidas de las normas *ius cogens*, como obligaciones que tienen los Estados frente a la comunidad internacional, pudiendo los Estados tomar medidas ante la violación de estas obligaciones. Será tema de debate, sin embargo, la legitimación para adoptar estas medidas. Estas obligaciones *erga omnes*, [nos sigue exponiendo la autora], han de ser cumplidas frente a la comunidad internacional porque son causa común a todos y han de tener vinculaciones a valores de la comunidad internacional, habiendo surgido la mayoría de estas, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario. Y ello queda plasmado, [nos indica la autora], en la jurisprudencia internacional de la Corte Internacional de Justicia, dictando el 5 de mayo de 1970 fallo en el caso de la Barcelona Traction (Bélgica contra España). [Así], por primera vez la Corte dicta fallo judicial resolviendo controversia estableciendo la diferencia entre las obligaciones que tienen los Estados en su conjunto con la comunidad internacional

doctrinal enfrentado que manifiesta que carecen de solidez necesaria, como quedará expuesto en este trabajo.

En verdad, el concepto de norma *ius cogens* es aceptado y reconocido por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Es norma que no admite acuerdo en contrario. Es, por tanto, norma imperativa de Derecho Internacional. Las más frecuentes, las que prohíben la agresión, la esclavitud, la trata de esclavos, el genocidio, la discriminación racial, el *apartheid*<sup>425</sup>, y la tortura<sup>426</sup>, así como normas básicas de Derecho Internacional Humanitario para conflictos armados. Otras pueden ser consideradas en la medida en que sean aceptadas por la comunidad internacional. Son normas con rango especial por su ámbito de aplicación universal que, a continuación, generan obligaciones *erga omnes*. Esto es, obligaciones de un Estado para con toda la comunidad internacional en su conjunto. En verdad, las normas *ius cogens* son aplicables a todos los Estados que tienen el interés jurídico en la protección de los derechos que se contemplan. Son normas que todo Estado puede invocar frente a otro Estado que las vulnera. Y las obligaciones que nacen de las normas *ius cogens* son obligaciones *erga omnes*, pero lo contrario no siempre es cierto. Así, no todas las obligaciones *erga omnes* son establecidas por normas imperativas de derecho internacional general<sup>427</sup>.

---

*erga omnes y las que adquieren en los tratados. Y son ejemplo de obligación erga omnes, la prohibición de actos de agresión, o de genocidio y lo relativo a reglas de derechos fundamentales de la persona humana como la protección frente a la esclavitud y la discriminación racial. Ya lo anuncia la Corte, sin embargo, en el Dictum de consulta de 1951, que le realiza a la Asamblea General sobre las reservas planteadas a la Convención contra el Genocidio, manifestando la Corte que, lo contenido en la Convención, es reconocido por todos los Estados, incluso sin relación convencional. Después habrá otros fallos en el mismo sentido, tanto por la Corte de Justicia como por tribunales internacionales penales, así como tribunales regionales". (...)*

<sup>425</sup> Vid, Convenio Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 30 de noviembre de 1973. Entra en vigor el 18 de julio de 1976, de conformidad con su artículo 15. A fecha 16 de junio de 2015 son Estados Parte 109 y signatarios 31. Disponible en: [www.treaties.un.org](http://www.treaties.un.org). [Consultado: el 23 de marzo de 2014].

<sup>426</sup> Vid, ICTY, IT-95-17/I-T, de 10 de diciembre de 1998. *Prosecutor v Furundzija Anto*, p 18: “La prohibición de la tortura es un principio general de protección de los Derechos Humanos, una obligación *erga omnes* y un valor *ius cogens*; al igual que otros principios de prohibición, como la discriminación racial, la agresión, la adquisición por la fuerza de territorios, supresión de la fuerza, o el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Es un principio de norma imperativa *ius cogens* por encima del derecho convencional y del derecho de normas consuetudinarias, denominado – ordinario”. Disponible en: [www.icty.org](http://www.icty.org). [Consultado: el 13 de diciembre de 2014].

<sup>427</sup> Naciones Unidas. Informe A/61/10, de 9 de agosto de 2006, de la Comisión de Derecho Internacional, en su 58º periodo de sesiones, sobre, entre otros temas, la Fragmentación del Derecho Internacional. Disponible en: [www.legal.un.org/ilc/report/2006/spanish/](http://www.legal.un.org/ilc/report/2006/spanish/). [Consultado: el 16 de julio de 2014].



Dicho lo anterior, las normas *ius cogens*, en concreto las que prohíben la violación de los derechos humanos, según línea doctrinal, tienen límites.

En efecto, hay opinión doctrinal que así lo expone<sup>428</sup> argumentándolo por un lado por la carencia de una regulación autónoma de función jurisdiccional por parte del ordenamiento internacional, y por otro lado por la inexistencia de normas internacionales de segundo grado que regulen procedimientos autónomos internacionales de ejercicio obligatorio para hacer cumplir coercitivamente estas normas del ordenamiento público internacional<sup>429</sup>. A la postre, los Estados tienen la obligación impuesta, (i) de respetar las prohibiciones contenidas en estas normas internacionales de Derecho *ius cogens*, (ii) de prevenir toda violación directa de sus conductas, y (iii) de hacer cumplir a terceros, incluidos otros Estados, estas normas de prohibición. También el deber de aplicar medidas nacionales para que las víctimas sean reparadas. Pues bien, de todas estas imposiciones la más complicada es la de hacerlo cumplir a terceros, teniendo por caso sean otros Estados. Aún más, la complicación está también incluida para la comunidad internacional, que actuando organizada, puede hallársele el peligro del abuso, o por el contrario el peligro de la indiferencia. Y a todo ello además ha de sumarse las situaciones en las que actúa la inmunidad personal<sup>430</sup>.

En verdad, y en conclusión doctrinal, las normas *ius cogens* imperativas de Derecho Internacional General necesitan cambios radicales en el sistema jurídico internacional, por la naturaleza de los valores que protegen. La doctrina más realista asume la evidencia de los abusos ejecutivos de las Grandes Potencias. Y es que, hoy no existe en la sociedad internacional un poder constituyente o un modo de producción de normas que obtengan el consentimiento o el consenso del conjunto de los Estados<sup>431</sup>.

En efecto, en base a doctrina crítica, expuesta con rigurosidad por su contenido, el ordenamiento jurídico internacional todavía hoy tiene una dimensión voluntaria y relativista, con un discurso reducido a ser *mecánico de comandos – sanciones*, sin dar importancia a otras funciones reguladoras pedagógicas o a su función como proceso. Es

---

<sup>428</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “Los límites de la noción formal el orden público internacional”.  
*Cit ut supra*.

<sup>429</sup> *Cit ut*.

<sup>430</sup> *Cit ut*. El autor se centra en una materia que es generadora de un amplio debate doctrinal enriquecedor, no siendo objeto ahora para este trabajo más que en su apunte para conducir el análisis a hacia los posteriores epígrafes.

<sup>431</sup> *Cit ut*.

necesario, mantiene esta doctrina, un refuerzo de su dimensión normativa y utópica, sin dejar su función clásica de formación de normas generales para la regulación de las relaciones mutuas entre los Estados<sup>432</sup>. El ordenamiento jurídico internacional está asentado en la distinción entre obligaciones bilaterales y obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto *erga omnes*. Asentado también en la diferencia entre normas comunes y normas imperativas de Derecho Internacional General *ius cogens*. Y asentado en la diferenciación entre delitos y crímenes internacionales. Ello, en positivo, significa que podemos afirmar la existencia de unos bienes jurídicos reconocidos – *la humanidad*, y la existencia de unos límites para la discrecionalidad del Estado, pero la humanidad necesita de procesos sancionadores, de regímenes normativos sancionadores y de exigencia de responsabilidad agravada. En este sentido, es compartida la corriente argumentada *positivista – realista*, (...) [que] “*niega la juridicidad del Derecho Internacional por su absoluta horizontalidad*”<sup>433</sup>.

## **2.2. Instrumentos jurídicos internacionales de prohibición y sus mecanismos de supervisión.**

Se analizan a continuación algunos de los tratados internacionales que recogen normas de prohibición junto a sus mecanismos de protección. Así, la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial* responsabiliza al Estado de las consecuencias de sus decisiones y de sus políticas relativas a situaciones discriminatorias, no eliminadas respecto de grupos de sus territorios, obligando a adoptar políticas al respecto para eliminar estas situaciones discriminatorias<sup>434</sup>. Para su

---

<sup>432</sup> PUREZA, J. Manuel. “Encrucijadas Teóricas del Derecho Internacional en la transición paradigmática”. VVAA. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo. Tomo II. Op cit ut supra*, pp 1169-1182.

<sup>433</sup> *Cit ut*, p 1175. También en la misma línea y en palabras de *Pellet* “(...) [E]l sistema internacional de producción de normas es fundamentalmente descentralizado. No hay ninguna organización ni institución que haya sido investida para fabricar o modificar el Derecho Internacional” (...), en: Rodríguez Cedeño. *Corte Penal Internacional en el Mundo en cambio. Op cit ut supra*.

<sup>434</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 2106 A (XX)*, de 21 de diciembre de 1965. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial, de 7 de marzo de 1966. Entra en vigor el 4 de enero de 1969 de conformidad con el artículo 19. A fecha 16 de junio de 2015, son Estados Parte 177, y 87 son signatarios. España lo ratifica el 13 de septiembre de 1968. Artículo 1.1: “En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje, u origen nacional

cumplimiento, el texto normativo recoge unos mecanismos de control que son aplicables a través del órgano específico creado para ello<sup>435</sup>. Estos mecanismos son tres. Uno (i) la presentación de *informes periódicos* por el propio Estado, en los que debe plasmar su nivel de cumplimiento, dos (ii) *las quejas inter estatales*<sup>436</sup>, en las que un Estado puede denunciar a otro por incumplimiento de la norma, siendo un mecanismo excepcional en este tratado, frente a otros tratados como el siguiente analizado en los que es necesario la declaración por el propio Estado del reconocimiento expreso de este mecanismo de control, y tres (iii) el mecanismo de *la comunicación individual*<sup>437</sup>.

En el mismo sentido, la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*<sup>438</sup> recoge también el mecanismo de control de la *denuncia inter estatal*<sup>439</sup>, como en el anterior tratado, pero aquí se precisa, como se ha

---

o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social y cultural o en cualquiera de sus formas de la vida pública”. Artículo 2.1: “Los Estados Parte condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento en todas las reglas (...)”. Artículo 3: “Los Estados Parte condenan especialmente la segregación racial y el *apartheid* y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar, en los territorios bajo su jurisdicción, todas las prácticas de esta naturaleza.” Disponible en: [www.treaties.un.org](http://www.treaties.un.org). [Consultado: el 23 de marzo de 2015].

<sup>435</sup> *Vid*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial. Artículo 8.1:” Se constituirá un Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación racial (en adelante Comité) (...)”. Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].

<sup>436</sup> *Vid*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial. Artículo 11.1:” Si un Estado Parte considera que otro Estado no cumple las disposiciones de la presente Convención podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación correspondiente al Estado Parte interesado. Dentro de los tres meses, el Estado que recibe la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y expondrá qué medidas correctivas hubiera en su caso adoptar.” Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].

<sup>437</sup> ÁLVAREZ MOLINERO, Natalia. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI. Op cit ut supra*.

<sup>438</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 39/46*, de 10 de diciembre de 1984. Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Entra en vigor el 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27. A fecha 16 de junio de 2015, son Estados Parte 158, y 81 signatarios. España lo ratifica el 21 de octubre de 1987. Disponible en: [www.treaties.un.org](http://www.treaties.un.org). [Consultado: el 23 de marzo de 2015].

<sup>439</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. “La Convención contra la Tortura”. Felipe Gómez Isa (Director). José Manuel Pureza. VVAA. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI. Op cit ut supra*, p 269. El autor expone: “ *El artículo 74 del Reglamento del Comité para la Eliminación de la Tortura prevé que, en determinados casos, se puedan emitir comunicados sobre actividades a través del Secretario General, dirigidas a los medios de comunicación y al público en general sobre actuaciones que lleven a cabo los Estados Parte, una vez comunicados a estos.*” (...)

indicado, la declaración expresa de reconocimiento del mecanismo de control por el Estado<sup>440</sup>. Su excepcionalidad está en el sometimiento del Estado infractor a los tribunales de justicia internacionales, aun cuando puede el Estado hacer reserva a este sometimiento, en el momento de su adhesión, y por tanto hacer prevalecer su Derecho interno frente al Derecho Internacional General del tratado. En todo caso, es un derecho sustantivo el que se recoge en esta norma, que impone a los Estados Parte la prohibición de – *torturar*<sup>441</sup>, la obligación de reprimir la tortura, y la obligación de prevenirla, a la par que recoge vías jurídicas de recurso y reparación para las víctimas. Los ciudadanos son titulares de derechos subjetivos individuales internacionales frente al Estado Parte. La norma internacional, en este caso, obliga al Estado a reprimir y a sancionar penalmente a los responsables de los delitos de tortura. No obstante, no impone el ejercer una jurisdicción represora universal, pero sí recoge la posibilidad de que otro Estado pueda quedar habilitado internacionalmente para ejercer su propia jurisdicción represora contra el presunto responsable del delito de tortura. Por tanto, recoge una jurisdicción *cuasi universal*<sup>442</sup>. Es, según mantiene la doctrina, un tratado de Derecho Internacional General, que recoge el delito de tortura, pudiendo reclamar su responsabilidad a través de la llamada jurisdicción universal. Y además recoge el crimen de tortura, pudiendo reclamar

---

<sup>440</sup> *Vid.*, Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Artículo 21: “Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar conforme al procedimiento establecido en este artículo si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no tramitará de conformidad con este artículo ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esta declaración. La comunicación recibida en virtud del presente artículo se tramitará de conformidad con el procedimiento siguiente (...)”. Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].

<sup>441</sup> *Vid.*, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Artículo 1: “Elementos nucleares de la definición de tortura: acto o conducta que infringe intencionadamente dolor o sufrimiento grave; finalidad con la que el dolor o sufrimiento se cause; y autoría estatal.”. Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].

<sup>442</sup> *Vid.*, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Artículo 5.1: “Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre delitos a que se refiere el artículo 4 (...)” 5.2. “Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición con arreglo al artículo 8 a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1º del presente artículo”. 5.3: “La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.”. Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].

su responsabilidad internacional penal individual ante tribunales penales internacionales<sup>443</sup>.

En verdad, y según mantiene la doctrina, estamos ante un instrumento jurídico internacional excepcional, porque a la par que previne, sanciona y tipifica el delito de tortura, estableciendo la obligación a los Estados Parte de investigar toda denuncia de tortura, no extraditando ni devolviendo a ninguna persona a su país cuando hay razones fundadas de que está en peligro de tortura; también introduce una jurisdicción *cuasi universal*, dotando de ella a los tribunales nacionales, con amplísima competencia en la materia, cuando la tortura se comete en otro Estado Parte por nacional suyo, contra nacional suyo, o cuando el torturador se haya en el territorio nacional y no procede la extradición. Así, obliga a detener a toda persona que se encuentra en territorio de un Estado contra el que pesan indicios de participación en tortura. Y obliga realizar investigaciones preliminares y contactar con otros Estados interesados para, si la investigación indica que hay pruebas suficientes, abrir un proceso penal o extraditar a la persona al otro país donde será acusado y enjuiciado<sup>444</sup>. Es decir, una jurisdicción *cuasi universal* basada en el principio de – *enjuiciar o extraditar*, otorgando una jurisdicción nacional basada en el principio territorial y personal, a la vez que se establece para estas jurisdicciones nacionales el – *extraditar o castigar*. Ello significa, y en su contra, que tan solo se sustituyen las jurisdicciones nacionales, una a otra. No es, por tanto, lo contenido en el tratado un verdadero sistema jurisdiccional penal internacional, indica la doctrina, y como ejemplo está el que algunas jurisdicciones nacionales, tras su adhesión, emprendieran su respuesta extralimitando sus competencias más allá de sus fronteras, acompañadas de medidas de ejecución extraterritoriales específicamente en determinadas materias que creían lo justificaba<sup>445</sup>.

---

<sup>443</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI. Op cit ut supra*, p 243 y ss. Indica el autor “[D]e las siete Convenciones de Naciones Unidas más relevantes y universales de protección de derechos humanos, es la menos aceptada. India, Estado firmante, no es Estado Parte del tratado, conformando el grupo de Estados más poblados de la Comunidad Internacional. También es notable la falta de aceptación de varios Estados, del círculo islámico del Hemisferio Oriente, diferentes Estados de Indonesia y Asia Sudoriental, y Estados Caribeños”. (...).

<sup>444</sup> O'DONNELL, Daniel. *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Normas, Jurisprudencia y Doctrina de los sistemas universales e interamericanos. Op cit ut supra*, p 181 y 182.

<sup>445</sup> DECAUX, Emmanuel. “Derecho internacional y experiencias nacionales”. VVAA. *Encuentro Internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos*. Ginebra. La Commission nationale consultative des droit del homme y la Comisión Internacional de Juristas bajo los auspicios de Naciones Unidas. 1992. ISBN: 92-9037-070-X, p 38. La obra expone: (...) “En el caso contra Álvarez, la Corte Suprema Americana respaldó el secuestro de un médico mexicano que se

En verdad, es un tratado excepcional, a la par que complejo por su elaboración. Tomó casi diez años de trabajo y debates, desde la proclamación de su Declaración<sup>446</sup>. Y es que los temas debatidos fueron (i) sobre la definición de *tortura*, (ii) la introducción de la jurisdicción universal, y (iii) la supervisión del tratado. En este caso, dos años después de su adopción se aprobó su Protocolo Facultativo<sup>447</sup> que introduce el sistema de supervisión con visitas periódicas a cargo de organizaciones internacionales y nacionales independientes a los lugares en donde se encuentran las personas privadas de libertad, estableciéndose un Subcomité de apoyo para ello<sup>448</sup>.

Otro instrumento internacional de prohibición, dentro del marco jurídico internacional general y de interés para este trabajo, es la *Convención de Palermo* y su *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente de mujeres y niñas*.

En efecto, en 1991 la Asamblea General, a través de resolución<sup>449</sup> aprueba la decisión de combatir la delincuencia nacional y transnacional y la lucha contra la Droga. Y preocupada con ello, a continuación, en años siguientes, adopta resoluciones<sup>450</sup> en torno

---

*declaró culpable de torturas contra un agente federal de la lucha contra los estupefacientes. El argumento de la mayoría de la Corte Suprema consistió en decir que el tratado de extradición no excluía explícitamente el secuestro de personas sospechosas, dejando así un margen de laguna legal a la administración americana. Esto suscitó una serie de protestas diplomáticas de Estados vinculados por acuerdos similares con los Estados Unidos". (...)*

<sup>446</sup> Naciones Unidas. Asamblea Naciones Resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975. Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o degradantes. Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].

<sup>447</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 57/199, de 18 de diciembre de 2002. Entra en vigor el 22 de junio de 2006. Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].

<sup>448</sup> DANELIUS, Hans. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984*. [vídeo]. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law. Expone el autor que los temas de debate fueron, (...) “[L]a definición de tortura puesto que se exponía que la recogida en la Declaración era poco precisa quedando definitivamente como expresa la Convención en su artículo primero, y la jurisdicción universal con respecto a la tortura, siendo el tema de debate aceptar la jurisdicción universal no sólo por razón de territorio o nacionalidad del infractor, sino también por el principio de universalidad, y por tanto juzgar por hechos cometidos fuera del territorio por no nacionales al igual que en otras Convenciones como en la Convención contra el secuestro de aeronaves o la Convención contra el terrorismo. Problemas planteados como la supervisión del tratado dieron lugar a la creación del Comité contra la Tortura estableciendo grupos de trabajo para preparar el examen de las comunicaciones de particulares recibidas y formular recomendaciones al respecto, y la aprobación posterior de su Protocolo Facultativo creando una Subcomisión”. (...). Disponible en: [www.un.org/law/avl/](http://www.un.org/law/avl/). [Consultado: el 23 de abril de 2014].

<sup>449</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 46/152, de 18 de diciembre de 1991.

<sup>450</sup> Vid, Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 48/137, de 20 de diciembre de 1993. Vid, Resolución 49/147, de 23 de diciembre de 1994. Vid, Resolución 55/383, de 1998.

a la necesidad que tienen los Estados de combatir y cooperar internacionalmente para la lucha contra la delincuencia organizada y transnacional, y en conjunto todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia, delincuencia y terrorismo. Así, se crea una Comisión contra el Delito y Justicia Penal<sup>451</sup>, que examinará por primera vez la cuestión de la violencia contra la mujer en su segundo periodo de sesiones en 1993<sup>452</sup>.

Posteriormente, en 1997 se crea la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia<sup>453</sup>, y en 1998 se adopta por resolución<sup>454</sup> la decisión de establecer un Comité especial intergubernamental de composición abierta para elaborar una Convención Internacional amplia contra la delincuencia organizada y transnacional, adoptándose resolución al respecto<sup>455</sup>. La Convención se celebró del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo adoptándose resolución que la aprobó<sup>456</sup>. La *Convención de Palermo* junto a sus tres Protocolos<sup>457</sup>, que la complementan y que se anexionan al documento, inciden en tres áreas específicas. Se analiza a continuación el concreto sobre la trata.

---

<sup>451</sup> Naciones Unidas. Comisión contra el Delito y Justicia Penal. *Resolución RES 46/152*, de 18 de diciembre de 1991.

<sup>452</sup> Naciones Unidas. Comisión contra el Delito y Justicia Penal. *Resolución 2006/29*, de 27 de julio de 2006. En la mencionada resolución se aprueba elaborar informes periódicos, desde la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, siglas en lengua inglesa: ONUDD, para revisar y actualizar las Estrategias y las Medidas Prácticas Modelo para la eliminación de la violencia contra la mujer en el ámbito de la Prevención del Delito y Justicia Penal. Se analizarán los informes elaborados desde el año 2007 y sus resultados en el capítulo correspondiente a la violencia basada en el género contra la mujer.

<sup>453</sup> *Vid*, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia, siglas en lengua inglesa UNNODC. Abarca los tratados relativos a delincuencia, drogas y terrorismo. Disponible en: [www.un.org/spanish/conferences/](http://www.un.org/spanish/conferences/). [Consultado: el 27 de mayo de 2014].

<sup>454</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 53/111*, de 9 de diciembre de 1998.

<sup>455</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 54/126*, de 17 de diciembre de 1999.

<sup>456</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 55/25*, de 15 de noviembre de 2000. Entra en vigor el 25 de diciembre de 2003 de conformidad con el artículo 38. España lo firma el 13 de diciembre de 2000 y lo ratifica el 1 de marzo de 2002. “[En] la Declaración del Milenio del año 2000, los dirigentes de todo el mundo proclamaron que la libertad era uno de los valores esenciales del siglo XXI. No obstante, en todo el mundo hay millones de personas a quienes todavía se niega el derecho a vivir con dignidad y liberados del temor y de la miseria. (...) Considera que la trata de personas, especialmente de mujeres y niños para someterlos a trabajos forzados y a la explotación incluida la explotación sexual, es una de las violaciones más atroces de los derechos humanos a que hacen frente las Naciones Unidas en la actualidad. Se trata de un fenómeno muy difundido que se agrava cada vez más. (...)”. Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].

<sup>457</sup> *Vid*, Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y Protocolo contra la fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones. Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].

En efecto, el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente de mujeres y niñas* contempla la primera definición clara de la trata de personas en el Derecho Internacional<sup>458</sup>. No hay ninguna definición, hasta el momento, precisa y reconocida mundialmente. Y no fue fácil establecerla, puesto que hubo varios aspectos sumamente controvertidos que definir. La definición, que aporta el Protocolo, se aparta del criterio del *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*, de 1949, que unifica los instrumentos internacionales anteriores relativos a la trata de blancas y al tráfico de mujeres y niños<sup>459</sup>.

Así, en el Convenio no es necesario que la captación sea transfronteriza para ser trata, pero la finalidad ha de ser la prostitución, por lo que la interpretación de la trata, que se establece en el Convenio, es restringida<sup>460</sup>. Se obliga a los Estados a castigar la concertación, tanto voluntaria como involuntaria, de la prostitución de otra persona. La finalidad de la trata debe ser la prostitución. La trata de hombres y mujeres debe ser con miras a su prostitución y para satisfacer las pasiones de otra. La exigencia del ilícito por

---

<sup>458</sup> *Vid*, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente de mujeres y niñas. Artículo 3 a): [la] “trata de personas es la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, o situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá como mínimo la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”. Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].

<sup>459</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/317 (IV)*, de 2 de diciembre de 1949. En vigor desde el 25 de julio de 1951. El Convenio internacional para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena unifica, por su evolución, varios instrumentos internacionales sobre la trata, aprobados con anterioridad desde la Sociedad de Naciones y desde la posterior creada Organización internacional de las Naciones Unidas, como son: el Acuerdo internacional de 18 de mayo de 1904 sobre represión de la trata de blancas, modificado por su Protocolo aprobado por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1948; el Convenio internacional de 4 de mayo de 1910 sobre la represión de la trata de blancas, modificado por su Protocolo; el Convenio internacional de 30 de septiembre de 1921 sobre la represión de la trata de mujeres y niños, modificado por su Protocolo de 20 de octubre de 1947; el Convenio internacional de 11 de octubre de 1933 sobre la represión de la trata de mujeres mayores de edad, modificado por el mencionado anteriormente Protocolo de 20 de octubre de 1947. Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].

<sup>460</sup> *Vid*, Convenio Internacional para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena. Artículo 17: “Las Partes en el presente Convenio se comprometen a adoptar o a mantener en relación con la inmigración o la emigración, las medidas que sean necesarias con arreglo a sus obligaciones en virtud del presente Convenio para combatir la trata de personas de uno u otro sexo para fines de prostitución.” Disponible en: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). [Consultado: el 13 de marzo de 2014].



tanto es intencional, y ello puede suponer dificultad práctica en su aplicación por la necesidad de probar su aspecto subjetivo<sup>461</sup>.

En cambio, el Protocolo se aplica cuando la trata es de carácter transnacional, participa un grupo de delincuencia organizada, y los fines de la trata son la explotación. El Protocolo se aplica a la trata de mujeres y a la trata de hombres, aunque con especial atención a mujeres y niños. No obstante, y es una crítica de este trabajo, el que sea necesario ir a los instrumentos regionales o específicos internacionales sobre la mujer para ver la definición de la trata de mujeres<sup>462</sup>.

En verdad, estamos ante norma imperativa de prohibición de trata de personas, especialmente de mujeres y niñas, cometida por delincuencia organizada o transnacional<sup>463</sup>, y considerada como delito grave internacional<sup>464</sup>.

---

<sup>461</sup> Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Abolición de la esclavitud y todas las Formas Contemporáneas*. *Cit ut supra*, p 21.

<sup>462</sup> *Vid*, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente de mujeres y niñas. La definición de trata de mujeres y niñas fuera del Protocolo queda establecida como definición de hecho por la Asamblea General de Naciones Unidas en *Resolución 49/166*, de 23 de diciembre de 1994. Así, “[Es] un movimiento ilícito y clandestino de personas, a través de fronteras nacionales o internacionales con el fin último de forzar a las mujeres y niñas a una situación de opresión y esclavitud sexual o económica, en beneficio de proxenetas, tratadores, bandas criminales organizadas, así como otras actividades ilícitas relacionadas con la trata de mujeres, por ejemplo el trabajo doméstico forzado, matrimonios falsos, empleos clandestinos y las adopciones fraudulentas”. *Vid*, en este mismo sentido, la Convención internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer de 1979, en su artículo 6. *Vid*, Conferencia internacional de Viena de 1993 en su Plan de Acción. *A/CONF.157/24 (Part I)*. *Vid*, Declaración internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de violencia contra la mujer, *Resolución 48/104*, de 20 de diciembre de 1993, en su artículo 2. *Vid*, *E/CN.4/Sub.2/1998/14*. *Vid*, Comisión de Derechos Humanos. *E/CN.4/1994/132*. *Vid*, Informe de la Relatora Especial contra la violencia contra la mujer. *E/CN.4/1997/47*. *Vid*, Recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre las Formas contemporáneas de esclavitud. *E/CN.4/Sub.2/1998/14*.

<sup>463</sup> Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. *Resolución 2004/110*, de 19 de abril de 2004. En su 55º periodo de sesiones la Comisión decide nombrar por un periodo de tres años a una Relatora Especial centrada en los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas especialmente mujeres y niñas. Se le pide que coopere conjuntamente con la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y sus consecuencias, así como los demás órganos de la Organización y organizaciones no gubernamentales que trabajan junto a la Organización en el tema de trata de personas. Se nombra a la *Sra. Sigma Huda* (Bangladés). La Relatora Especial elabora su primer Informe *E/CN.4/2005/71*, el 22 de diciembre de 2004.

<sup>464</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/67/145*, de 27 de abril de 2013, p 8.

### 2.2.1. Críticas al sistema de protección convencional.

Dentro del marco jurídico internacional, en particular dentro de la materia de derechos humanos, y como ya se ha indicado, coexiste un conjunto de instrumentos jurídicos de protección de derechos humanos. No obstante, sólo algunos actos ilícitos de violación de derechos humanos están definidos y concretados en los instrumentos internacionales, y no sin grandes dificultades para la comunidad internacional. Por tanto, son estos los que generan una obligación de debida diligencia para los Estados. Y en última instancia, son éstos instrumentos internacionales los que, según su contexto específico, generan obligación de reparar a las víctimas<sup>465</sup>.

En efecto, según línea doctrinal, al Estado se le exige una obligación marcada por el ordenamiento jurídico internacional. Pero es su comunidad doméstica, como último recurso, la que valora la eficacia del cumplimiento de la obligación, trasladándolo al propio Estado para tomar éste conciencia y obrar en consecuencia. En este sentido, investigaciones científico – sociales recientes revelan que cuando se tienen en cuenta las opiniones de la comunidad al elaborar normas punibles ello tiene un valor práctico para el control de la acción típica. En concreto, un Derecho Penal que la comunidad lo percibe como justo consigue mayor credibilidad moral en la comunidad, y por tanto habrá mayor respeto y cooperación con ese sistema de justicia. (...) “[L]os sistemas con mayor apoyo público tienen una mayor deferencia entre la sociedad. La fuerza de la influencia social con normas interiorizadas tiene un potencial enorme” (...). El sistema de justicia penal debe tratar de distribuir la responsabilidad y la pena bajo criterios de justicia compartidos con la comunidad, de esta manera puede conseguir credibilidad moral y ganar eficacia<sup>466</sup>.

En verdad, el ordenamiento jurídico internacional únicamente puede supervisar al Estado a través de los mecanismos de control establecidos en los textos normativos implantados. Unos mecanismos de control, no obstante que son criticados por su falta de eficacia, provocando la necesidad de la creación de nuevos sistemas de protección.

---

<sup>465</sup> Cfr E.CN.4/Sub.2/1993. *Op cit ut supra*.

<sup>466</sup> ROBINSON, Paul H. “El papel que corresponde a la comunidad en la determinación de la responsabilidad penal y de la pena”. VVAA. *Constitución y sistema penal*. Director: Santiago Mir Puig y Mirentxu Cordoy Bidasolo. Coord. Juan Carlos Hortal Ibarra. Madrid. Marcial Pons. 2012, p 41-43, 47 y 48. En la obra se exponen algunas investigaciones empíricas realizadas con el caso.

### 2.2.2. Nuevos sistemas de protección de derechos humanos que no terminan de culminar en su objetivo.

Según expone línea internacionalista experta en materia de derechos humanos, el sistema de protección convencional<sup>467</sup> de los textos normativos internacionales ha necesitado de evolución y desarrollo en los últimos años para suplir las carencias, lagunas y su falta de eficacia como sistema de protección. Actualmente, y ante las críticas, la pérdida de credibilidad, y falta de protección, se desarrolla el denominado, por sectores doctrinales – *sistema extra convencional de protección de derechos humanos*. Un sistema compuesto por órganos subsidiarios que realizan procesos de investigación en relación a situaciones graves de violación de derechos humanos. Órganos integrados por expertos independientes de renombre internacional, constituidos como órganos unipersonales, llamados Representantes Especiales<sup>468</sup>. También órganos colectivos, llamados Grupos de

---

<sup>467</sup> ALSTON, Philip. *Effective Functioning of bodies established pursuant to United National Human Rights Instruments*. Comisión de Derechos Humanos. Informe E/CN.4/1997/74, de 27 de marzo de 1997. Informe crítico, elaborado por experto independiente, solicitado por el Secretario General de Naciones Unidas, como consecuencia de dos informes previos analíticos en relación a los resultados del funcionamiento de los mecanismos de control implantados en los instrumentos jurídicos de derechos humanos. El informe expone, de forma muy analítica, el resultado del control establecido en los mecanismos incorporados a los tratados y el trabajo desarrollado por los Comités creados al respecto. La crítica se centra en la ineficacia del sistema de control a los Estados Parte, producto del laboriosísimo trabajo que han de desarrollar estos Comités, creados para la aplicación y eficacia de los tratados, detallando un conjunto de problemas surgidos en el desarrollo del seguimiento de estos órganos, una vez que son ratificados los tratados por los Estados, como la lentitud, problemática técnica, de funcionamiento, o de idiomas. Plantea datos estadísticos aplicados a 1993 respecto del número de ratificaciones en torno a tratados de primer orden sobre derechos humanos, puntualizando respecto de la falta de ratificación todavía de algunos de ellos, en concreto no haber sido ratificada la Convención contra la tortura y otras penas crueles, inhumanas o degradantes por el 50% de los Estados Parte de la Organización internacional de las Naciones Unidas. A la vez enfatiza con observaciones de otros expertos independientes, como *Anne Bayefsky*, el problema de las ratificaciones con condiciones que realizan determinados Estados, siendo ratificaciones a tratados a menudo a cambio de disminuir obligaciones de cumplimiento, provocando posteriormente supervisiones laxas para estos Estados. Se recomienda la necesidad de crear un sistema complementario de control en relación a derechos económicos, sociales y culturales y en mayor medida respecto de derechos de la mujer. Y concluye que el sistema convencional de control no es suficiente para la protección de los derechos humanos, siendo necesario progresar en su protección, dando unas pautas para ello.

<sup>468</sup> Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Resolución 2000/61, de 26 de abril de 2000. Nombramiento de Representante Especial del Secretario General sobre cuestiones de los defensores de derechos humanos en todas las partes del mundo. Su trabajo consiste en hacer llamamientos urgentes y cartas que transmite a los gobiernos en casos de gravedad particular, pudiendo hacer comunicados a la prensa. *Vid.* Asamblea General Resolución A/55/292, de 11 de agosto de 2000 sobre los defensores de los derechos humanos: “(...) [los] defensores de los derechos humanos son el núcleo del movimiento de Derechos Humanos en todo el mundo. Las mujeres en muchos casos se encuentran en primera línea de lucha; y muchas mujeres corren riesgos personales”. En 2001 el Representante Especial presenta, a la Comisión de Derechos Humanos y a la Asamblea General, Informe Anual A/56/341, de 10 de septiembre. El Informe expone que desde octubre de 2000 a agosto de 2001 se han transmitido 83 llamamientos urgentes a gobiernos y 9 cartas a la prensa. Se observa una grave impunidad frente a la violación de derechos humanos. En las Conferencias Mundiales y Regionales se reconocen derechos

Trabajo<sup>469</sup>, o Comités *ad hoc*, que recogen información y la remiten a los órganos de vigilancia de los textos normativos para que adopten medidas. Un sistema de protección de los derechos humanos establecido frente a la falta de eficacia del sistema convencional, expone esta línea doctrinal<sup>470</sup>. Un sistema, el convencional, apunta doctrina conforme, que está basado únicamente en la presión política y moral de la opinión pública. Un sistema en el que se actúa con la pretensión de buscar el atemorizar a los violadores de derechos humanos<sup>471</sup>, como único remedio. Remedios, no obstante, en un sistema de protección de derechos humanos que necesita seguir avanzando porque no ha culminado en su objetivo. Un sistema de protección con defensores de derechos humanos que trabajan en el terreno y que necesitan amparo ante las reacciones contra ellos, en algunos casos fundamentalistas basadas en la soberanía nacional, cultural y religiosa. Unas reacciones adversas que han provocado la necesidad de empezar a documentar el auge de la violencia sufrida y represalias acometidas contra estos defensores de los derechos

---

por los Estados que luego violan. No se investigan muertes de defensores de derechos humanos. Hay una falta de voluntad política de los gobiernos que permiten, quedando impunes, violaciones de derechos humanos. Hay casos en los que los Estados son responsables directos de estas violaciones. La mera existencia de legislación o procedimiento administrativo no ha garantizado que los abusos de derechos humanos queden impunes. Los gobiernos han demostrado inquietante tendencia a considerar que las actividades relacionadas con los derechos humanos son contrarias a los intereses nacionales y una amenaza para la seguridad nacional. La susceptibilidad de los gobiernos por las críticas de sus políticas formuladas en el extranjero hacen que estos gobiernos impidan que asistan los defensores de derechos humanos a reuniones internacionales o regionales. El Representante Especial observa que a lo largo del año 2000 no hay un progreso mayor en la promoción de los derechos humanos y en la protección de los defensores de los derechos humanos. *Vid* más información en: [www.unhchr.ch/](http://www.unhchr.ch/).

<sup>469</sup> Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. *Resolución 15/23*, de octubre de 2010. Creación de un Grupo de Trabajo con mandato sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica. Es el segundo procedimiento establecido por el Consejo de Derechos Humanos dedicado a los derechos humanos de la mujer que complementa el del mandato de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer causas y consecuencias, creado en 1994. El Grupo de Trabajo constituido desarrolla su labor durante los años 2011, 2012 y 2013 estudiando la discriminación contra la mujer en la vida política, pública; y en la vida económica y social, tanto en estados de crisis económica como en situaciones de transiciones políticas. En marzo de 2011 el Comité de Derechos Humanos nombra a cinco expertas independientes de diferentes regiones geográficas, por un periodo de tres años, para que realicen una labor de estudio y análisis conjuntamente con el Grupo de Trabajo. En 2012 se presenta ante el Consejo de Derechos Humanos Informe de 5 de abril, del Grupo de Trabajo valorando su creación porque se reconoce que las mujeres en todo el mundo siguen sufriendo importantes desventajas por falta de igualdad *de jure* y *de facto*. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/vaw/](http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/). [Consultado: el 18 de abril de 2014].

<sup>470</sup> ALSTON, Philip. *Effective Functioning of bodies established pursuant to United National Human Rights Instruments. Commission Human Rights. Op cit ut supra*.

<sup>471</sup> GÓMEZ DEL PRADO, José Luis. “La protección extra convencional de los derechos humanos”. VVAA. *La Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. Op cit ut supra*, p 353 y ss.

humanos con urgencia<sup>472</sup>. Por tanto, en opinión doctrinal, un sistema de protección llamado universal únicamente preventivo pero no reparador<sup>473</sup>.

En verdad, tal es la alarma desencadenada sobre las violaciones de derechos humanos que sufren los defensores de los derechos humanos que, en el año 2003, la Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas, la Sra. *Hina Jilani*, en cumplimiento de resolución<sup>474</sup>, presenta Informe<sup>475</sup> sobre el trabajo que realizan los defensores de los derechos humanos. En él muestra dos grandes preocupaciones destacadas para ser tratadas, analizadas y combatidas. Una, (i) la libre y arbitraria aplicación de la legislación, que realizan los Estados, relativa a la seguridad de las personas, en particular el perjuicio de los defensores de los derechos humanos que actúan en el terreno, y otra (ii) el papel que desempeñan los defensores, y su situación en estados de emergencia y conflicto armado. Se expone en el Informe una realidad. Las detenciones, prisiones arbitrarias, enjuiciamientos, condenas y sentencias que recaen sobre los defensores de derechos humanos, que son procesados, lo son violando legislación internacional de derechos humanos. En estados de emergencia y conflicto armado se convierten en el blanco, siendo asesinados, torturados, o detenidos como consecuencia de su labor en pro y defensa de los derechos humanos de la población civil afectada por los conflictos. Se muestra, en el Informe, una gran y profunda preocupación por ello. Y es que, la labor realizada por estos defensores queda diluida, frente a la responsabilidad por la violación de sus derechos humanos. Y ante la impunidad de esta responsabilidad se provoca la perpetuidad de la violación de los derechos humanos.

---

<sup>472</sup> Naciones Unidas. *Informe FIDC n°3*, de 27 de junio. Conferencia Internacional de Expertas/os sobre Viena + 20: avanzando en la protección de los derechos humanos. Viena. 2013. “El intento de garantizar los derechos humanos de las mujeres en la práctica ha llevado a represalias intensas a nivel global en Naciones Unidas.” Del Informe se extrae la necesidad de defender la criminalización de los defensores de los derechos humanos.

<sup>473</sup> O'DONNELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos. Normas, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universales e interamericanos. Op ci ut supra*, p 31. Vid, Resolución 1235 (XLII), de 6 de junio de 1967 del Consejo Económico y Social, sobre violación de derechos humanos y libertades fundamentales incluso la política de discriminación racial y de segregación; y la política de *apartheid*, en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes. En la resolución se otorga, en 1967, a la Comisión de Derechos Humanos y a su Subcomisión, el poder estudiar y examinar todos los casos de violación colectiva de derechos humanos notorios de países en los que concurren dominación colonial y discriminación racial o *apartheid*. Más tarde, en 1970, el Consejo Económico y Social dicta Resolución 1503 (XLVIII), en el mismo sentido.

<sup>474</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 57/2009.

<sup>475</sup> Naciones Unidas. Informe a la Asamblea General del Secretario General A/58/380, de 18 de septiembre de 2003.

Cuestión distinta es la tipificación internacional de los ilícitos de especial gravedad para con toda la comunidad, así como los cometidos de forma sistemática o generalizada, exigida su responsabilidad penal individual por el ordenamiento jurídico internacional.

En efecto, es una responsabilidad penal individual, como apunta doctrina<sup>476</sup>, exigida por considerar cometida una destrucción de las tradiciones sociales, en un ordenamiento jurídico internacional que sigue imponiendo al Estado la responsabilidad soberana de establecer su autoridad y proteger a sus ciudadanos en su dignidad humana violada gravemente. No obstante, si el Estado no actúa pierde su atributo de soberanía, porque esta función de seguimiento del Estado es parte integrante de su responsabilidad como Estado<sup>477</sup>. Así, si el Estado no tiene esta capacidad de protección pone en tela de juicio su *locus standi* ante la comunidad internacional derivado de su *parens patrie* frente a sus sujetos<sup>478</sup>. Este ordenamiento jurídico internacional, expone en conformidad otra línea doctrinal, además le exigirá la reparación a la víctima, como revelación de la verdad y la determinación precisa de sus responsabilidades. Una reparación que, al mismo tiempo que hace justicia, brinda compensación por sufrimientos padecidos, siendo obligado, y así lo establecen los organismos internacionales, el prevenir, además de reparar<sup>479</sup>. Todo ello analizado en epígrafe siguiente.

Y al contrario, la no tipificación internacional de los ilícitos quedará como *locus standi* del Estado. Así, ya no será cuestionado ante la comunidad internacional. El Estado, en este caso, es plenamente soberano en sus acciones y ante sus ciudadanos. Únicamente será observado y recomendado, tras controles incorporados al sistema de protección del Derecho Internacional General, según los instrumentos internacionales. Queda pues restringido el reconocimiento de la responsabilidad por violación de derechos humanos al propio Estado. Y en este sentido no hay medios eficaces finalmente para exigirle

---

<sup>476</sup> KUMAR TYAGI, Yogesh. “Perdón, olvido, venganza, castigo justo, responsabilidad”. VVAA. *Encuentro Internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves los derechos humanos. Op cit ut supra.*

<sup>477</sup> *Cit ut.*

<sup>478</sup> *Cit ut.*

<sup>479</sup> VAN BOVEN, Theo. “Derecho de restitución, compensación y rehabilitación”. VVAA. *Encuentro Internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves a los derechos humanos. Op cit ut supra*, p 331 y ss. En particular destacamos de la obra el Anexo: “Conclusiones a la Conferencia de Maastricht sobre el Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación a las víctimas de Violaciones Flagrantes de los Derechos Humanos y las libertades Fundamentales”.

responsabilidad por falta de cumplimiento, en su obligación de perseguir. Tampoco, a través de acciones civiles, quedando restringidas a los ilícitos penales de especial cualidad, a saber, los que constituyen el núcleo duro o *core crimes*. Los establecidos como típicos por el Derecho Internacional Penal. Son las denominadas acciones *human rights claims o human rights litigation*.

En efecto, un modelo innovador, apunta la academia<sup>480</sup>, en el que sujetos individuales interponen acciones civiles de reparación frente a nacionales, pero también frente a gobiernos, agentes, o empresas, por violaciones de derechos humanos, ante los tribunales nacionales, invocando derechos y remedios contemplados en el Derecho doméstico, y también en el Derecho Internacional, Público y Privado. Es la privatización de demandas relativas a derechos humanos, que cuentan con apoyos doctrinales pero también con recelos, nos expone esta corriente, porque es una materia aquejada de enfermedades, a saber, (i) de carácter técnico, por la indefinición de conceptos utilizados en la *human rights litigation* tomados del Derecho Internacional Público, como la norma *ius cogens*, y el alcance de la inmunidad de jurisdicción o la jurisdicción penal universal, pero también (ii) de carácter jurídico, (iii) de carácter político, y (iv) de carácter económico. Y ello, concluye esta línea académica, porque ningún instrumento positivo vigente en el Derecho Civil Internacional de los ordenamientos internacionales, ni ninguno de los instrumentos de derechos procesales internacionales, han sido concebidos para recoger acciones de derechos humanos, particularmente en países de Europa con modelo *civil law*. Sin embargo, los Estados Unidos de América es la excepción, al que se van uniendo otros como Canadá y Reino Unido<sup>481</sup>.

### **2.2.3. Necesidad de una jurisdicción internacional de derechos humanos.**

Tras más de 60 años transcurridos, desde la *Declaración Universal de los derechos humanos*, la doctrina internacionalista, con distintas opiniones ya expuestas anteriormente, nos muestran un discurso compartido sobre el futuro del Derecho

---

<sup>480</sup> REQUEJO ISIDRO, Marta. *Violaciones graves de derechos humanos y responsabilidad civil (Transnational Human Rights)*. Primera Edición. Navarra. Aranzadi. 2009. ISBN: 978-84-8355-907-9.

<sup>481</sup> *Cit ut*, p 19 y ss. (...) “La privatización de las demandas relativas a los derechos humanos ha recibido el apoyo de buena parte de la doctrina científica norteamericana; en Europa son menos las voces que hace eco, pero existen (...)”. “(...) la excepción, el frustrado Proyecto de Convenio Mundial de exequátur de la Haya, en su artículo 18.” (...).

Internacional General, y en particular el Derecho Internacional de los derechos humanos y sus constantes violaciones. Y es que, el gran debate sigue centrado en la exigencia de su cumplimiento, porque transcurridos los años no queda resuelto. Así, no son justiciadas verdaderamente las violaciones de derechos humanos. No hay una jurisdicción internacional de derechos humanos.

En positivo, hay opinión doctrinal internacionalista que ve con esperanza una luz para el Derecho Internacional General. Así, expone esta corriente doctrinal, es necesario profundizar en el sistema judicial internacional surgido<sup>482</sup>, y a pesar de la doctrina contraria de escuelas voluntaristas del siglo XIX, principalmente alemanas, que se basaban en un Derecho Internacional de relaciones externas *equivocado*, manteniendo hoy estas doctrinas todavía algunos textos, ya no alemanes, en la misma línea. En verdad, esta línea doctrinal esperanzadora<sup>483</sup> mantiene un positivismo ante el aumento de la actividad judicial en el plano internacional en los últimos años.

En efecto, a finales del siglo XX se produce una – *metamorfosis*<sup>484</sup>. Una transformación o mutación radical de la función judicial internacional. Así, se produce una explosión de conciencia, ocurrida como consecuencia de un fenómeno nuevo que ha dado lugar a múltiples estudios y análisis doctrinales enfrentados sobre – *la proliferación de tribunales internacionales*. Y es que, los que lo califican de peligroso basan sus fundamentos básicamente en dos premisas<sup>485</sup>, a saber, (i) el surgimiento del denominado *forum shopping* o búsqueda del foro judicial más favorable, frente al cual puede argumentarse una equiparación existencial también en los sistemas judiciales nacionales, sin mayor importancia y difícil de evitar, y por otro lado y con mayor preocupación, (ii) el surgimiento de conflictos entre decisiones judiciales contradictorias, y por ende una jurisdicción internacional contradictoria, que puede llegar a interpretar de forma diversa el Derecho Internacional General común a todos, provocando confusión<sup>486</sup>.

---

<sup>482</sup> ABI-SAAB, Georges. *Courts and Tribunals. International Adjudication and Arbitration*. [vídeo]. “The International Judicial Function”. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law”. Disponible en: [www.un.org/law/avl/](http://www.un.org/law/avl/). [Consultado: el 22 de mayo de 2014].

<sup>483</sup> *Cit ut.*

<sup>484</sup> *Cit ut.*

<sup>485</sup> *Cit ut.*

<sup>486</sup> *Cit ut.*



En cambio, la opinión internacionalista que avala en positivo el crecimiento de la jurisdicción internacional surgida en los años 80 y 90 del siglo XX, desecha, en primer lugar, el término – *proliferación*, por su similitud con terminología negativa. Y basa el optimismo en la riqueza judicial creada, con mayor número de resoluciones dictadas a conflictos planteados, aun cuando no ha llegado a ser óptimo en número, porque quedan casos por resolver, expone esta doctrina<sup>487</sup>.

No obstante, y según mantiene otra línea doctrinal, (...) “[E]ste pluralismo jurisdiccional no puede llevar a afirmar la independencia de subsistemas en relación con el Derecho Internacional General”<sup>488</sup> (...).

En efecto, en los últimos años, en el ámbito judicial internacional, se producen fenómenos importantes. Y uno de ellos, expone doctrina y expuesto con casi literalidad respetando su rigurosidad, es la proliferación de tribunales internacionales, debido a la regionalización, a la creciente especialización del orden internacional y al escaso número de jurisdicciones internacionales existentes previamente<sup>489</sup>. Así, y según esta línea doctrinal, hay una proliferación de fuentes de Derecho Internacional, con más de 50.000 tratados registrados en Naciones Unidas datados en el 2009. Y hay una sectorialización del Derecho Internacional, que ha dado lugar, (i) al Derecho Internacional de los derechos humanos; (ii) al Derecho Internacional del medio ambiente; (iii) al Derecho europeo y de otras regiones; (iv) al Derecho del comercio internacional; (v) al Derecho de inversiones; (vi) al Derecho de cooperación; y a otros regímenes especializados. Y todo ello, para la doctrina internacionalista y para la Comisión de Derecho Internacional que lo investiga<sup>490</sup>, podría crear conflictos. Más al contrario, y según esta línea doctrinal

---

<sup>487</sup> *Cit ut*.

<sup>488</sup> FERNÁNDEZ LIESA, Carlos. *Proliferación de tribunales internacionales en el espacio Iberoamericano*. Revista Electrónica Iberoamericana. Vol. 2. Nº2. 2008. ISSN: 1988-0618, p 13. Expone el autor una proliferación jurisdiccional constituida por tribunales internacionales pero también por el conjunto de mecanismos de supervisión creados que dictan resoluciones. Así, el Tribunal Internacional de Justicia, los Tribunales Penales Internacionales, permanente y *ad hoc*, los Tribunales de derechos humanos, el Tribunal de Derecho del mar, los Tribunales para la resolución de controversias económicas y comerciales, y también órganos de control de la aplicación de los tratados internacionales, mecanismos no convencionales de supervisión de cumplimiento de los Estados de sus obligaciones, y los mecanismos de control de los tratados. Disponible en: [www.urjc.es/ceib/investigaciones/publicaciones/](http://www.urjc.es/ceib/investigaciones/publicaciones/). [Consultado: el 2 de junio de 2014].

<sup>489</sup> *Cit ut*, p 18.

<sup>490</sup> *Cit ut*. El autor nos remite al Informe de la Comisión de Derecho Internacional A/55/10, en su 52º periodo de sesiones, del 1 de mayo a 1 de junio y del 10 de julio al 18 de agosto de 2000. Así, la Comisión crea un Grupo de Trabajo para el estudio de la fragmentación del Derecho Internacional, elaborando informes en los años posteriores. Se plantean cuestiones diferentes: una especificidad del Derecho Internacional, ausencia de órganos centralizados, diferente configuración de normas jurídicas

expuesta, se crea una caja de instrumentos elementales, como las técnicas *lex specialis*, *lex posterior derogat prior*, los acuerdos *inter se*, y la superioridad reconocida a las normas imperativas, así como la noción de las obligaciones debidas a la comunidad internacional, que responden a problemas planteados, produciendo la emergencia de regímenes convencionales especiales que no comprometen la seguridad jurídica, ni la previsibilidad, ni la igualdad de sujetos de derecho<sup>491</sup>. Y es que, los tribunales internacionales no aplican ordenamientos independientes del Derecho Internacional General, y sí pueden aplicar éste cuando sea pertinente. Así, los tribunales internacionales no son autónomos del Derecho Internacional General<sup>492</sup>.

En verdad, y según corriente mayoritaria doctrinal, y con exposición rigurosa, con la proliferación de tribunales internacionales y regionales, junto a la labor estéril de la codificación del Derecho Internacional escrito derivada de las perspectivas de las funciones de la Comisión de Derecho Internacional, se asevera el papel fundamental de la doctrina internacional en la interpretación del Derecho Internacional<sup>493</sup>.

No obstante lo anterior, hay opinión internacionalista que, en base a la complicación de establecer un sistema judicial de tribunales, equiparable a los sistemas judiciales internos de los Estados, con un sistema jerárquico judicial creado desde arriba, se apunta hacia la creación de un nuevo sistema jurisdiccional mundial. Y es que, en el Derecho Internacional se crean los tribunales desde abajo, a través de acuerdos. Por tanto, el tribunal internacional actúa en la ingravidez. No tiene un sistema ejecutivo por encima

---

internacionales, y la existencia de normas paralelas. Y expone el autor, (...) “[L]a Doctrina internacionalista sin embargo es crítica con el trabajo elaborado por la Comisión entre los años 2003 a 2006 porque no da respuesta pero, [continúa el autor], no ha sido inútil. La Comisión de Derecho Internacional considera que el conflicto normativo es endémico en el Derecho Internacional. Hay vínculos entre el Derecho Internacional General y los regímenes especializados. [Y así], para la Comisión el marco conceptual de comprensión de la solución de conflictos es el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, siendo la base del desarrollo de un Derecho Internacional de conflictos entre las reglas relativas a las relaciones entre el Derecho especial y el general, anterior y posterior, entre diferentes niveles jerárquicos y en las relaciones entre el Derecho y su medio ambiente normativo, si bien no da suficiente atención a determinados tipos especiales de Tratados y a los regímenes especiales, por tanto establece reglas generales” (...). Vid, y más reciente, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, en su 65º periodo de sesiones, del 6 de mayo al 7 de junio, y del 8 de julio al 9 de agosto de 2013.

<sup>491</sup> *Cit ut*, p 20.

<sup>492</sup> *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*. VVAA. Director: Carlos R. Fernández Liesa. “La Comisión de Derecho Internacional y la Proliferación de Tribunales”. Primera Edición. Navarra. Civitas. 2009. ISBN: 978-84-470-3134-4, pp 25-40.

<sup>493</sup> *Cit ut*, p 35-38.

ni un sistema legislativo concreto por abajo. Así, y según esta línea doctrinal, en el sistema actual de justicia internacional, las actuales Cortes de Justicia tienen atribuciones distintas entre ellas. Cada Corte tiene que establecer su política de actuación interna en función del grupo u órgano que la crea y la financia. Y la jurisdicción de la Corte está en función del consentimiento de cada Estado en someterse a ella<sup>494</sup>. Se plantea, ante tal situación, la necesidad de crear una – *comunidad epistémica de jueces*<sup>495</sup>, de distintos tribunales internacionales, que tomen conciencia de lo actuado por unos y otros de distintas Cortes, para estar interrelacionados. Debe darse una conciencia común de jueces internacionales, y sólo así habrá coherencia judicial en sus resoluciones. Y sólo así se implementará un sistema de justicia internacional<sup>496</sup>. Así, la opinión doctrinal en esta línea aporta una solución jerárquica que ayude a la uniformidad. Es decir, crear un tribunal con competencia última para resolver los conflictos jurisdiccionales de los tribunales internacionales, poniendo a la actual Corte Internacional de Justicia como posibilidad, puesto que ya se ha pronunciado sobre la definición de – *función judicial internacional*<sup>497</sup>.

En verdad, hay opiniones doctrinales que comparten la idea de una Corte Mundial, que aplique el Derecho Internacional General. Y basan sus teorías en una proliferación política del mundo, y en la fragmentación del Derecho Internacional en ramas especializadas<sup>498</sup>.

En efecto, desde la Comisión de Derecho Internacional, se estudia el fenómeno de la fragmentación del Derecho Internacional<sup>499</sup> que entraña dificultades derivadas de la

---

<sup>494</sup> ABI-SAAB, Georges. *Op cit ut supra*.

<sup>495</sup> *Cit ut*.

<sup>496</sup> *Cit ut*.

<sup>497</sup> *Cit ut*. Vid, Naciones Unidas. [en línea]. Resúmenes de fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. Disponible en: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org). [Consultado: el 2 de junio de 2014].

<sup>498</sup> GOWLLAND-DEBBA, Vera. “The International Court of Justice on the Principal Judicial Organ of the United Nations”. *Courts and Tribunals*. *Op cit ut supra*.

<sup>499</sup> Naciones Unidas. Informe A/61/10, de 9 de agosto de 2006, de la Comisión de Derecho Internacional en su 58ª periodo de sesiones, entre otros temas, sobre la Fragmentación del Derecho Internacional. *Op cit ut supra*. El tema de debate sobre la Fragmentación del Derecho Internacional se introduce en la Comisión, en su 54º periodo de sesiones celebrado en el año 2002, en el que se decide incluir el tema de los riesgos resultantes de la fragmentación del Derecho Internacional. Posteriormente se cambia el título del tema a estudio. Se establece un Grupo de Trabajo que realiza un estudio a lo largo de los años 2003-2006, finalizando con un Informe que se presenta para su aprobación según lo expuesto. Entre sus análisis, la fragmentación del Derecho Internacional en relación con sus aspectos sustantivos a la luz de la Convención de Viena del Derecho de los tratados, las normas de la *lex specialitis* y la cuestión de los regímenes autónomos (*self-contained regimes*), el examen del regionalismo como factor que afecta a la fragmentación del Derecho Internacional, la jerarquía normativa del Derecho Internacional, las normas

diversificación y expansión del Derecho Internacional. Surgen nuevos y especiales tipos de Derecho, no accidentalmente, sino para dar respuesta a las nuevas técnicas y nuevas funciones surgidas en el mundo. Y se concluye que el Derecho Internacional es un sistema jurídico, no una compilación aleatoria de normas. Un sistema jurídico con normas, que entre ellas hay relaciones que pueden dar lugar a normas superiores y normas inferiores, generales y especiales, anteriores y posteriores. Así, es necesario aplicar la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* para determinar la relación entre dos o más normas entre sí e interpretarlas según la Convención, además de aplicar el principio de armonización entre normas sobre una misma cuestión<sup>500</sup>.

Dicho lo anterior, según opinión doctrinal analizada, es necesario una jurisdicción mundial que administre justicia internacional para evitar, aquí sí, la búsqueda de los foros más favorables. Así, esta línea doctrinal, apunta hacia una Corte Internacional de justicia como jurisdiccional universal consultiva frente al resto existente<sup>501</sup>.

### **2.3. La violación grave y/o sistemática de los derechos humanos.**

Únicamente de forma somera y arriesgada se introduce este apartado, con un enfoque descriptivo, y dando un esbozo de una extensa y debatida materia. No obstante, se introduce fruto del método de investigación histórica empleado en este trabajo.

Así, analizando en este capítulo la protección internacional de los derechos humanos, es necesario a continuación investigar la violación grave o sistemática de derechos humanos y su repercusión jurídica internacional.

En efecto, la presente investigación histórica continua en el dificultoso trabajo de elaboración de los instrumentos jurídicos internacionales sobre violación grave y/o sistemática de los derechos humanos, con un apunte a los trabajos de los relatores expertos que intervinieron en la elaboración de estos instrumentos jurídicos y en la creación de los Estatutos Jurídicos de los tribunales internacionales, creados *ad hoc* y el Tribunal Penal Internacional permanente. El enfoque se muestra junto a estudios doctrinales,

---

*ius cogens*, las obligaciones *erga omnes*, y el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas como normas de conflicto que afectan a la fragmentación del Derecho Internacional.

<sup>500</sup> *Vid, cit ut*, p 244.

<sup>501</sup> GOWLLAND-DEBBA, Vera. *Cit ut*.

investigaciones y análisis de expertos internacionalistas, por lo que el tratamiento de esta materia se realiza con sumo respeto académico.

### **2.3.1. Violación grave de derechos humanos. Creación del Derecho Penal Internacional y los primeros Tribunales Internacionales Militares.**

Aparte de la vaga propuesta de los – *Principios Generales*, nos expone doctrina de excelencia<sup>502</sup>, llevada a cabo en la etapa de la Revolución Francesa por *Gregoire* en 1795, el primer proyectista de un Código Penal Universal es *G. De Gregory*. Después se sumarían múltiples proyectos, con desigual valor pero de magnitud histórica, en los que los preceptos de carácter penal casi siempre estarán referidos a la materia procesal<sup>503</sup>.

En efecto, y según esta corriente doctrinal, en 1925 destacan dos profesores europeos, padres del Derecho Internacional Penal, el español *Quintano Saldaña* y el rumano *Vespasien Pella*. Y es que, a diferencia de los anteriores proyectos, *Saldaña* y *Pella* conciben la ley penal, el delito y la sanción en un plano supraestatal, introduciendo un doble principio de responsabilidad, el estatal y el individual<sup>504</sup>. Posteriormente hubo también interés en el mismo sentido de colectividades científicas y de particulares. En cambio, se desentendieron organismos oficiales hasta la resolución del 22 de septiembre de 1924, aprobada en la 5ª sesión de la Asamblea de la Sociedad de Naciones<sup>505</sup>. Y como materias a introducir sólo la piratería marítima, aunque posteriormente queda descartada en la Asamblea de la Sociedad de Naciones de 1927, y también en la Conferencia de la Haya de 1930. Será necesario esperar hasta 1958 para su articulación en el Convenio de

---

<sup>502</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Tomo I. Op cit ut supra*.

<sup>503</sup> *Cit ut*, p 110. Cfr, como doctrina autorizada, *Bustamante, Consentini, Levitt*, así como la prestigiosa opinión doctrinal del Profesor *M. Cherf Bassiouni*, en: *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Editado por Antonio Cassese. Primera Edición. VVAA. “International Criminal Justice in Historical Perspective: The Tension between States Interest and the Pursuit of International Justice”. New York. Oxford University Press. 2009, pp 131-142.

<sup>504</sup> *Cit ut*, p 111.

<sup>505</sup> *Vid*, Protocolo para la solución pacífica de controversias internacionales, de 1 de octubre de 1924, que finalmente fue fallido.

Ginebra sobre Alta Mar<sup>506</sup>. Se decide entonces introducir la regulación del terrorismo. Así, el Consejo de Seguridad ordena la elaboración de un Anteproyecto de Convenio contra crímenes de terrorismo sometiéndolo a la Convención de Ginebra de 1937<sup>507</sup>, siendo un precedente en la codificación internacional penal, no obstante dejándose sin efecto con posterioridad por la Segunda Guerra Mundial<sup>508</sup>.

En verdad, y ya expuesto, antes del holocausto quedaron introducidas infracciones, debatidas y definidas previamente en la comunidad internacional no sin grandes dificultades, como la esclavitud, y la trata de esclavos o el trabajo forzoso u obligado a partir de 1926 en la *Convención Internacional sobre la Esclavitud*<sup>509</sup>. No queda, sin embargo en ella recogida, ni por tanto aprobada por expertos sobre esclavitud – *la trata de blancas con fines de prostitución*, que ya está recogida antes por la Liga de la Sociedad de Naciones en 1904, a través de un Acuerdo Internacional para asegurar la protección eficaz contra el tráfico criminal<sup>510</sup>.

No obstante, con posterioridad, con la Carta de San Francisco y la creación de la Organización de las Naciones Unidas, su órgano plenario, la Asamblea General, aprueba una resolución en 1947<sup>511</sup> por la que se establece promover la codificación del Derecho

---

<sup>506</sup> *Vid.* Convenio de Ginebra sobre Alta Mar, de 29 de abril de 1958. Entra en vigor el 30 de septiembre de 1962. Artículos relacionados con la piratería, artículo 15, 16, 17 y 18.

<sup>507</sup> *Vid.* Convención para la prevención y represión del terrorismo, de 16 de noviembre de 1937, que no entró en vigor.

<sup>508</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Cit ut*, p 118.

<sup>509</sup> *Vid.* Convención sobre la Esclavitud de la Sociedad de Naciones, de 25 de septiembre de 1926. Entra en vigor el 9 de marzo de 1927 de conformidad con el artículo 12. En su artículo 1, párrafo 1º define la esclavitud como un estado o condición del individuo sobre el que se ejercitan las atribuciones del derecho de propiedad o de alguna de ellas. Y en su párrafo segundo se define la trata de esclavos. La Convención también se refiere al trabajo forzoso u obligatorio en su artículo 5. Pero antes de la entrada en vigor de la Convención sobre la esclavitud se introdujeron en la comunidad internacional una lista preparada por la Comisión Temporal sobre la esclavitud en 1924 aprobada por el Consejo de Seguridad de la Sociedad de Naciones. Más tarde la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas de 1956 abarcó más que la Convención de 1926.

<sup>510</sup> *Vid.* Sociedad de Naciones. *League of Nations Treaty*. Acuerdo Internacional para asegurar una protección eficaz contra el Tráfico Criminal. París, 18 de mayo de 1904. Posteriormente el 14 de mayo de 1910 se celebra la Convención Internacional contra la Trata, y posteriormente en 1921 se celebra una Conferencia Internacional en Ginebra, del 30 de junio al 5 de julio, donde se acuerda celebrar una Convención adicional al Convenio y a la Convención a través de unos Plenipotenciarios denominada - Convención Internacional para la Represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Disponible en: [www.endvawnow.org/es/articles/536-tratados-y-convenios-de-las-naciones-unidas](http://www.endvawnow.org/es/articles/536-tratados-y-convenios-de-las-naciones-unidas). [Consultado: el 10 de noviembre de 2014].

<sup>511</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 77 (II)*, de 21 de noviembre de 1947.

Internacional<sup>512</sup>, creándose para ello un Comité encargado de confeccionar el Estatuto constitutivo de la Comisión de Derecho Internacional<sup>513</sup>, que se dirigirá hacia la materia penal, y que se analiza más adelante, elaborando en primer lugar unos *Principios Jurídicos* basados en la jurisprudencia que dictará el Tribunal militar de *Núremberg*, acogiendo el mismo nombre tras dictar sentencia este tribunal militar internacional, y siendo aprobados posteriormente en resolución<sup>514</sup>. Y es que, estos *Principios* constituirán los principios de codificación para el posterior *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad ciudadana, o – humanidad*, a saber, la ley de bases de la futura codificación internacional penal, expone doctrina<sup>515</sup>.

En verdad, en 1948, tras la aprobación de la *Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio*<sup>516</sup>, se invita a la Comisión de Derecho Internacional a que examine si es conveniente y hay posibilidad de crear un órgano jurisdiccional penal internacional que juzgue a personas por delitos de genocidio, y examine en esta línea la posibilidad de crear una Sala de lo Penal al Tribunal Internacional de Justicia<sup>517</sup>. Su resultado se analiza más adelante.

---

<sup>512</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Cit ut*. En palabras del Profesor Quintano Ripollés, “*El Derecho Internacional es un derecho sin ley*”. (...)

<sup>513</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 174 (II)*, de 21 de noviembre de 1947 por el que se aprueba el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, en vigor ese mismo día. Entre los trabajos que desarrollará la Comisión está: el Proyecto de artículos de responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos que se comentan desde 1963 como violación de una obligación internacional – *Teoría del hecho ilícito*; el Proyecto de artículos de responsabilidad internacional por consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional que se cometan desde 1978 como responsabilidad colectiva fundada en el Daño – *Teoría del riesgo*; y el Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad como responsabilidad individual por la comisión de un delito – *Teoría de la culpa*.

<sup>514</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 95 (I)*, de 11 de diciembre de 1946.

<sup>515</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Op cit ut supra*.

<sup>516</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 260 B (III)*, de 9 de diciembre de 1948.

<sup>517</sup> LIROLA DELGADO, Isabel. “La competencia material de la Corte Penal Internacional. La relación con el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”. VVAA. *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Editora: Concepción Escobar Hernández. Madrid. Colección de la Escuela Diplomática Nº4. 2000. ISSN: 1576-2432, pp 45-62. *Vid*, Rodríguez Cedeño, en: *Corte Penal Internacional en el Mundo en cambio, op cit ut supra*, p 11. El autor menciona a *Bellot* como autor de la primera propuesta de creación de una Sala Penal dentro de la Corte Internacional de Justicia, e incluso ya en 1920, el Consejo de la Sociedad de Naciones encarga a un grupo de expertos la posibilidad de crear una Corte Penal de crímenes de orden público internacional y del Derecho de gentes universal quedado adoptado en el Convenio contra la Tortura de 1937, sin que posteriormente se creara.

Entre tanto, los tribunales militares, creados en 1945, son consecuencia de los tamaños horrores cometidos a lo largo de la Segunda Guerra Mundial, y que aún hoy deben permanecer en nuestra memoria colectiva para no volver ocurrir.

En efecto, el 3 de octubre, de 1943, se crea en Londres una Comisión para la investigación de los crímenes de guerra. Ese mismo año, una Conferencia celebrada en Moscú también se ocupa de la materia, aprobando finalmente el 30 de octubre una Declaración en la que se anuncia – *los crímenes de guerra serán juzgados por decisión conjunta de las Potencias Aliadas*, acordando crear unos tribunales militares internacionales y una Comisión para la redacción de sus Estatutos Jurídicos. Y así, primeramente, el 8 de agosto de 1945 se firma en Londres un Acuerdo Internacional por las Fuerzas Aliadas sobre la creación de un tribunal militar<sup>518</sup>. Es el Tribunal militar de *Núremberg*, aprobado junto a su Estatuto y su Anexo que establece la constitución, jurisdicción y funcionamiento del tribunal militar<sup>519</sup>, y donde también se contempla una responsabilidad internacional penal de personas por delitos de guerra, contra la paz, y contra la humanidad. En este último caso, son delitos contra la humanidad, *el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando estos actos son cometidos al perpetrarse el delito contra la paz, o el delito de guerra o en relación a la guerra*<sup>520</sup>.

---

<sup>518</sup> PELÁEZ MARÓN, José Manuel. “El desarrollo del Derecho Internacional Penal en el siglo XX”. VVAA. *Criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional. Premio “Rafael Martínez Emperador. 1999*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 2000. ISBN: 84-893230-24-2, pp 89-136. Destacamos de la obra del autor la exposición bibliográfica de excelencia y aplicada a los tribunales *ad hoc* y la Corte Penal Internacional.

<sup>519</sup> *Vid*, Estatuto del Tribunal Internacional Militar de *Núremberg*. Acuerdo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945. “(...) El Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de la República Socialista Soviética, (en adelante los signatarios), actuando en defensa de los intereses de todas las Naciones Unidas y a través de sus representantes debidamente autorizados a tal efecto, han concluido el presente acuerdo (...). Artículo 1: De conformidad con el Acuerdo firmado el 8 de agosto de 1945 por los [signatarios], se creará un tribunal militar internacional (...) para, aplicando los principios de justicia e inmediatez, enjuiciar y castigar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo. (...)”. Protocolo I firmado en Berlín el 6 de octubre de 1945, artículo 2. En el artículo 5 del Acuerdo de Londres se prevé que todos los gobiernos de las Naciones Unidas puede llegar a adherirse. Los siguientes notificaron su ulterior adhesión: Grecia, Dinamarca, Yugoslavia, Países Bajos, Checoslovaquia, Polonia, Luxemburgo, Haití, Nueva Zelanda, India, Venezuela, Uruguay, Panamá. En su artículo 6 se exponen los delitos que servirán de soporte al proceso posterior de codificación de crímenes; contra la paz (punibilidad de la planificación preparación y puesta en práctica de la guerra ofensiva), contra la guerra, y contra la dignidad humana o la humanidad. Disponible en: [www.urjc.es/ceib/espacios/observatorio/coop\\_judicial/documentos/](http://www.urjc.es/ceib/espacios/observatorio/coop_judicial/documentos/). [Consultado: el 26 de abril de 2014].

<sup>520</sup> PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op cit ut supra*.



Sin embargo, y es una crítica de esta investigación, hay silencio sobre la violencia sexual, incluidas violaciones, cometida a gran escala, y de la que no se da cuenta a pesar de tener constancia de su comisión, como así quedó demostrado con los testimonios expuestos en el tribunal militar. Los problemas y discusiones estaban centrados en otros temas.

En efecto, según expone corriente doctrinal<sup>521</sup> de excelencia, el Estatuto del Tribunal militar de *Núremberg* es un texto innovador que recoge compromisos y la génesis de nuevas reglas adoptadas desde diferentes perspectivas de sistemas de justicia nacionales. Y es que, los firmantes aliados, después de muchas discusiones, tuvieron que acordar un sistema procesal mixto. No obstante, el paso del tiempo ha demostrado que los procesos internacionales desarrollados desde los tribunales internacionales requieren reglas *sui generis*, como se ha visto con la experiencia del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la antigua Yugoslavia. También, en *Núremberg*, los aliados tuvieron dificultades respecto de otros elementos del Estatuto, incluida la definición de *crimen*, quedando finalmente establecida en el artículo 6 del texto, comprendiendo los *crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad*. Este último crimen novedoso y con pocos precedentes, a pesar, y como indica el profesor *BASSIOUNI*, de encontrarse en el Preámbulo de 1899, en la *Convención de la Haya*, de 1907, y en el desarrollo evolutivo de la regulación internacional de los conflictos armados<sup>522</sup>.

Dicho lo cual, expone doctrina, una vez adoptado el Estatuto Jurídico, el Tribunal militar de *Núremberg*, empezó a funcionar a finales de 1945, concluyendo su función un año después. Fueron procesadas 24 personas, de las cuales 19 fueron sentenciadas a pena de muerte. Y aunque el tribunal no obtuvo las metas fijadas en origen, establecidas en la *Declaración de St James*, de 1942, mostró que el enjuiciamiento de criminales internacionales es posible realizarlo. Este fue, principalmente, el verdadero valor fijado en *Núremberg*<sup>523</sup>.

---

<sup>521</sup> *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice. Volumen I.* VVAA. Editado por M. Cherif Bassiouni. Primera Edición. Oxford. Intersentia. 2010. ISBN: 978-94-000-0017-9.

<sup>522</sup> *Cit ut.*

<sup>523</sup> BERNAZ, Nadia y PROUVÈZE, Remy. "International and Domestic Prosecutions". VVAA. *The Pursuit of International Criminal Justice: A Word Study on Conflicts, Victimitation, and Post-Conflict Justice. Op cit ut*, 272 y 273.

No obstante, otras atrocidades se cometieron fuera de Europa, al otro lado del Pacífico. Así, según doctrina, en diciembre de 1943, en la *Conferencia de El Cairo*, los países de China, Unión Soviética, y Gran Bretaña deciden poner fin a la guerra y juzgar a Japón por actos de agresión. Así, en julio de 1945, se aprueba una Declaración donde se exige justicia por los crímenes de guerra cometidos, especialmente por actos de tratos inhumanos contra prisioneros. Y el 19 de enero de 1946, se aprueba el Estatuto Jurídico del Tribunal militar internacional de *Tokio*, con el fin de enjuiciar los principales crímenes de guerra en el lejano Oriente<sup>524</sup>.

En efecto, el Estatuto del Tribunal militar de *Tokio*, aun con similitudes respecto del Estatuto de *Núremberg* tiene diferencias. Así, y como primera observación bajo opinión doctrinal expuesta, es más conciso. No está establecido bajo un tratado, aun cuando está aprobado bajo una Especial Proclamación de las Supremas Comandancias de las Potencias Aliadas, bajo el mando del General *MacArthur*. Y es que, tiene divergencias estructurales que establecen diferencias en la composición del tribunal. Está compuesto por 11 jueces, la mayoría nacionales de los países signatarios del Estatuto. Por tanto, tiene una mayor composición cosmopolita que el anterior tribunal militar. Y al contrario que el tribunal de *Núremberg*, en *Tokio* no se procesa a organizaciones criminales sino procesamientos individuales. Además, en *Tokio*, se extiende el *tempo jurisdiccional*, juzgando crímenes cometidos entre 1928 y 1945. Y finalmente, la definición utilizada en *Tokio*, de *crimen contra la humanidad*, es ligeramente diferente a la utilizada en *Núremberg*<sup>525</sup>.

En verdad, lo positivo y aquí destacado es que, en *Tokio*, sí se incluyen los crímenes sexuales cometidos contra las mujeres, condenando a los Generales *Toyoda* y *Matsui*, como responsables de la comisión, a gran escala y de forma masiva, de violaciones contra mujeres chinas de la ciudad de *Nanking*<sup>526</sup>. No obstante, sólo 25 personas fueron enjuiciadas, mientras que muchos de los comandos japoneses criminales de guerra no fueron procesados. Así, imperará la inmunidad para su emperador *Hiro-*

---

<sup>524</sup> *Cit ut*, p 278.

<sup>525</sup> *Cit ut*, p 279.

<sup>526</sup> *Vid*, las investigaciones realizadas por *Ustina Dolgopol*, *Karen Parker* y *Jennifer Cher*, en: *La Corte Penal Internacional ante el Crimen de Violencia Sexual*. Maider Zorrilla. Consejo de Dirección: Jaime Oraá, Xabier Etxeberría, Felipe Gómez, y Eduardo Ruiz Vieytez. Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos Nº34. Bilbao. Universidad de Deusto. Instituto de Derechos Humanos. 2005. ISBN: 978-84-9830-584-5.

*Hito*, que mantuvo su puesto de mando gracias al apoyo principalmente del General *MacArthur*, adoptando decisiones por razones políticas, que hicieron posible el mantenimiento del sistema imperial japonés<sup>527</sup>. Y es que, se adoptaron decisiones políticas basadas en razones estratégicas, según doctrina, como las relacionadas con los miembros del *comando unidad 731*. Así, se recompensó el no divulgar las investigaciones de las autoridades americanas, escapando de crímenes de guerra por realizar experimentos en seres humanos con armas bacteriológicas<sup>528</sup>.

En resumen, son ambos tribunales militares, y como indica doctrina, limitados por su *ratione loci*, y por su *ratione materiae*<sup>529</sup>, por lo que, años después de su creación, y teniendo lugar nuevos crímenes devastadores contra la población civil, harán surgir nuevos tribunales internacionales como remedio para castigarlos, creándose a partir de 1993 y con la intervención de la Organización de Naciones Unidas. Así, serán tribunales internacionales, no obstante también con competencia territorial limitada, concurrente y prioritaria, a diferencia de la posterior Corte Penal Internacional<sup>530</sup>.

### **2.3.2. Creación de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*.**

Después de la Segunda Guerra Mundial, expone doctrina, se cometieron de nuevo genocidios y violaciones gravísimas contra los derechos humanos. Así, *Idi Amin* en

---

<sup>527</sup> *Cit ut*, p 17.

<sup>528</sup> BERNAZ, Nadia y PROUVÈZE, Remy. “International and Domestic Prosecutions”. *Cit ut*, p 282.

<sup>529</sup> PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op cit ut supra*.

<sup>530</sup> RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. *Op cit ut supra*, p 16. El autor expone: “*El tribunal de Sierra Leona fue creado a través de un tratado internacional entre Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona en el año 2000. El tribunal de Camboya y el tribunal del Líbano fueron tribunales híbridos creados también a través de tratados internacionales con Naciones Unidas y sus respectivos Gobiernos en 2007. Otros creados son nacionales pese a sus funciones, como la Sala de Crímenes de guerra de la Corte de Bosnia y Herzegovina que, aun con la participación de jueces internacionales, no por ello le da el carácter de tribunal internacional a la Sala, o el tribunal de Irak en el mismo sentido. Todos, en cambio, tienen una puesta en común, allanar el camino a la Corte Penal Internacional y a la jurisdicción universal con carácter complementario a la competencia internacional de los Estados*”. (...). Vid, SHABAS, William A. *The UN International Criminal Tribunals. The former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone*. Primera Edición. Cambridge. Cambridge University Press. 2006. ISBN-13: 978-0-521-84657-8. El autor en su detallada obra expone pormenorizadamente una investigación doctrinal entorno a los tres tribunales creados desde Naciones Unidas: Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona y su jurisprudencia. En la nota introductoria el autor indica que en su obra hay un aporte de otros análisis doctrinales. Destacamos la amplia y excelente bibliografía aportada.

Uganda perpetró atrocidades contra la población civil víctima de su barbarie. El régimen de *Pol-Pot* en Camboya cometió barbaridades contra un millón de sus nacionales con la denominada – *limpieza étnica* en Bosnia y Herzegovina, siendo Bosnia un Estado miembro de la creada Organización de las Naciones Unidas, con voluntad de cumplir la Carta de Naciones Unidas. También el *apartheid* del Sur de África fue devastador, denegando derechos humanos a sus ciudadanos, y cometiendo crímenes contra la humanidad, como la masacre de *Boipatong* o la masacre de *Ciskei*<sup>531</sup>.

En verdad, se crearon los tribunales internacionales *ad hoc* para castigar estas violaciones graves de derechos humanos contra la población civil. No obstante, y según doctrina, fueron poco eficaces.

En efecto, expone doctrina que se creó este sistema *ad hoc* de tribunales, caracterizado, en sus diferentes grados, por ser una jurisdicción contraria al Principio General del Derecho – *nullum crime sine lege*. Y es que, y según mantuvo la defensa en sus salas de audiencia<sup>532</sup>, se produce una creación *ex post facto* de tribunales *ad hoc* que infringe la prohibición de la retroactividad de la ley penal, incompatible con el Principio de legalidad del Derecho Penal, excepto en el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, que se creó para castigar las violaciones de Derecho Internacional Humanitario, desde 1991, en el territorio de la antigua Yugoslavia, y hasta su cierre definitivo con la paz, finalmente en 1995 <sup>533</sup>.

En cambio, la propia doctrina de estos tribunales mantuvo, como defensa de su legitimidad, la inaceptación de la violación del principio de la *ex post facto rule*, postulando como doctrina que el principio de no retroactividad es un principio dictado para la debida protección del inocente, y no para ser invocado a un culpable. El principio – *nullum crimen nullum poema sine lege*, no es violado en estos tribunales. Así, la postura que se mantuvo por estos tribunales estaba basada en el espíritu de su creación específica. Un sistema represivo, organizado a nivel internacional, y debiendo funcionar ante las acciones u omisiones realizadas por autores, los cuales no ignoraban ni podían ignorar en

---

<sup>531</sup> KUMAR TYAGI, Yogesh. “Perdón, olvido, venganza, castigo justo, y responsabilidad”. VVAA. *Encuentro Internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves a los derechos humanos. Op cit ut supra*, p 92 y ss.

<sup>532</sup> CONDORELLI, Liuigi. « Le Tribunal Penal International pour l’Ex Yugoslavie et sa jurisprudence ». *Cursos Euromediterraneos. Vol I. 1997*, pp 241-276.

<sup>533</sup> AMBOS, Kai. “El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición *ad hoc* a un sistema universal basado en un tratado internacional”. *Política Criminal. Op cit ut supra*, p 238.

modo alguno el carácter delictivo de las mismas, en virtud de que estaban claras y analíticamente definidas en tanto crímenes en Derecho interno. La doctrina de estos tribunales quedó basada en una teoría – *para que el principio nullum crimen sea escrupulosamente observado no es necesario que la norma internacional que prevé y organiza la represión del crimen dé todo tipo de detalles a la figura criminis y a la pena aplicable. Es suficiente constatar que el autor del crimen este sometido en el momento del tempo commissi delict a normas jurídicas claras y accesibles, internas y/o internacionales, estableciendo ante el factum una definición de tal naturaleza.* Es, según apunta doctrina, una posición ética *iusnaturalista*, no estrictamente jurídica de Derecho positivo que busca la justicia internacional, la responsabilidad de los individuos *vis a vis* con la comunidad internacional, y la implantación de un plus capital, a saber, el Derecho por encima del Estado<sup>534</sup>.

Dicho lo cual, en 1993 desde la Organización internacional de las Naciones Unidas se dicta resolución por el Consejo de Seguridad<sup>535</sup> por la que (...) [s]e manda establecer un tribunal internacional *ad hoc* para la persecución y castigo de las serias violaciones de derechos humanitarios ocurridas en la ex Yugoslavia desde el 1º de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez esté restaurada la paz (...), anexionando su Estatuto por estar basado en las graves violaciones de derechos humanitarios contempladas en los Convenios de Ginebra de 1949, como crímenes de genocidio, y crímenes contra la humanidad.

En efecto, en 1994 se aprueba el Estatuto que determina su competencia<sup>536</sup>, aprobándose en esa misma resolución la creación de otro tribunal internacional *ad hoc*. La jurisdicción de ambos tribunales será definida como *ratione materiae*, según informe del Secretario General de la Organización internacional. Y el propósito es aplicar sólo

---

<sup>534</sup> CONDORELLI, Luigi. “La definition des infractions internationales”. *Droit international Pénal*. Edits. Hervé Ascensio. Emmanuel Decaux. Alain Pellet. Paris. Pedone. Centre de Droit International de l’Université Paris. 2000, p 244.

<sup>535</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución 808*, de 22 de febrero y *Resolución 827*, de 25 de mayo de 1993.

<sup>536</sup> *Vid*, Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia, aprobado en *Resolución 955/1994*, de 8 de noviembre. Artículo 1: “El tribunal internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991 de conformidad con lo dispuesto en este Estatuto”. Artículo 2: “Violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1946”. Artículo 3: “Violaciones de leyes o usos de guerra”. Artículo 4: “Genocidio”. Artículo 5: “Crímenes de lesa humanidad”. *Vid*, en el mismo sentido, *Resolución 955/1994*, de 8 de noviembre, por la que se acuerda crear el Tribunal Internacional Penal para Ruanda.

normas de Derecho Internacional Humanitario<sup>537</sup>, las cuales estaban reflejadas mayoritariamente en el Derecho consuetudinario<sup>538</sup>.

Se aprueba, por tanto a continuación ese mismo año resolución<sup>539</sup> por la que se crea otro tribunal internacional *ad hoc*, para castigar el genocidio y otras graves violaciones de Derecho Internacional Humanitario, en territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio, y otras violaciones graves de Derecho Internacional Humanitario cometidas en territorio de Estados vecinos, entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994. Destacará este tribunal *ad hoc* posteriormente por el tratamiento legal de la violencia sexual detectada en los crímenes juzgados, en función de las circunstancias de cada caso, como se expone en capítulos siguientes.

Así las cosas, tras la creación de estos dos tribunales *ad hoc* la comunidad internacional comienza un debate sobre la respuesta internacional y la creación de un Código de crímenes internacionales, a la vez que una jurisdicción penal internacional especializada que los aplique.

Surge, por tanto, en los años noventa, en la comunidad internacional, un interés por desarrollar mecanismos internacionales de persecución y castigo individual más

---

<sup>537</sup> Vid, Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución E/CN.4/2001/91*, de 12 de enero de 2001. Informe del Secretario General de Naciones Unidas a la Comisión de Derechos Humanos en el 57º periodo de sesiones. En el Informe se exponen las razones para definir unas normas básicas de humanidad en aplicación de normas internacionales humanitarias para ser aplicables a todos los agentes y en cualquier momento, en situaciones de violencia internacional, en tiempos de paz, y en situaciones de conflicto armado, pero no porque haya lagunas en la legislación para proteger a los individuos en situaciones de violencia internacional, y no porque sea necesario nuevas normas de Derecho Humanitario. El Informe expone que los primeros debates ya surgen en 1990 por un grupo de expertos no gubernamentales, denominado “*La Declaración de Turku*”, presentándose a continuación en 1995 a la Comisión de Derechos Humanos para su consideración, continuándose su debate posterior por expertos independientes, organizaciones no gubernamentales y gubernamentales, hasta finalmente ser acogido por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el año 2000. A continuación, y en el mismo sentido, se presenta Informe aprobado por el Consejo Económico y Social en *Resolución E/CN.4/2002/103*, de 20 de diciembre de 2001, como continuación y esta vez con hincapié en la responsabilidad de los Estados respecto de hechos internacionales ilícitos, en el contexto de la interacción entre Estados, analizando las normas del Proyecto de artículos aprobado en segunda lectura que revela el lugar central que se asigna a la protección de los derechos humanos fundamentales y a las normas de Derecho Humanitario en el marco de las relaciones entre los Estados. Y finalmente en el mismo sentido se presenta Informe aprobado por el Consejo Económico y Social, *Resolución E/CN.4/2004/90*, de 25 de febrero de 2004, esta vez con la recopilación de los Informes anteriores y las novedades establecidas entre los años 1998-2003 en relación a la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, junto a la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, y la definitiva aprobación del Proyecto de artículos y de los tratados.

<sup>538</sup> ROHT-ARRIAZA, Naomi. “The Legal Setting”. VVAA. *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*. Ed: Naomi Roht-Arriaza. Primera Edición. New York. Oxford University Press. ISBN: 0-19-508136-6, p 53.

<sup>539</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución 995*, de 8 de noviembre de 1994.

eficaces que los desarrollados por estos tribunales *ad hoc*, ante tales violaciones graves de derechos humanos y de derecho humanitario. Nace la jurisdicción penal internacional que, en sus inicios, postula un debate interdisciplinario, a saber, Derecho Internacional o Derecho Internacional Penal – Penal Internacional. Y es que, y según línea doctrinal, los primeros defienden un sistema penal elástico, de naturaleza consuetudinaria y perfiles *ius naturalistas* que se acerca a la impunidad, frente a unos segundos defendiendo con vehemencia un modelo de sistema penal paralelo al sistema interno de los Estados, y basado principalmente en la legalidad, imperando finalmente este último en sus planteamientos, alejados, según esta doctrina, del riguroso ordenamiento jurídico universal. Pronto, continúa esta doctrina, este nuevo sistema plantearía problemas como las fuentes de derecho, la conexión entre el principio de legalidad y el de irretroactividad, así como la naturaleza y estructura de la ley penal aplicable. No obstante, se postula como un sistema basado en la legalidad, fundamento de la justicia<sup>540</sup>.

Sin embargo, el interés por la creación de una jurisdicción penal internacional ya ronda en la Organización de Naciones Unidas desde la creación de los primeros tribunales militares, en 1945<sup>541</sup>.

### **2.3.3. Un apunte al laborioso y debatido Proyecto de Código de crímenes internacionales junto al Proyecto de artículos de responsabilidad de los Estados y al Estatuto de la Corte Penal Internacional.**

La Asamblea General de Naciones Unidas, en 1948, adopta resolución<sup>542</sup> sobre la conveniencia y posibilidad de establecer un órgano internacional judicial para el

---

<sup>540</sup> SCHURMANN PACHECO, Rodolfo. “Principios de legalidad y de irretroactividad y el instituto de la prescripción”. VVAA. *Encuentro Internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves a los derechos humanos. Op cit ut supra*, p 161 y ss.

<sup>541</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 95 (I)*, de 11 de diciembre de 1946. “(...) Confirmando los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de *Núremberg* y las sentencias dictadas por dicho tribunal (...). [se] [d]a instrucciones al Comité de Codificación de Derecho Internacional establecido por resolución de la Asamblea General, el 11 de diciembre de 1946, para que trate como asunto prioritario los planes para la formulación, en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de *Núremberg* y las sentencias dictadas por este tribunal (...)”

<sup>542</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 260 A (III), 260 B (III)*, de 9 de diciembre de 1948. Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Entra en vigor el 12 de enero de

enjuiciamiento de las personas acusadas de genocidio y otros crímenes, a la vez que establecer lo relativo a la prevención de tales delitos, a través de un Código criminal amplio. Se redactan informes al respecto por Relatores Especiales<sup>543</sup>. Un año antes se estudia la necesidad de elaborar, y como obra distinta, un Proyecto de Código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, siendo obra distinta al Código de crímenes de los tratados, porque es más amplio y su forma de elaboración será estructural<sup>544</sup>. Y un año después, en 1949, se adopta resolución<sup>545</sup> por la que se aprueba emprender un Proyecto de Declaración de derechos y deberes de los Estados, en base al trabajo que está desarrollando la Comisión de Derecho Internacional, centrado en catorce temas de debate seleccionados, siendo uno de ellos la responsabilidad de los Estados, su codificación y desarrollo progresivo<sup>546</sup>. Queda, no obstante, suspendido posteriormente en 1951 y hasta 1956, que comienza de nuevo su desarrollo con los informes elaborados del entonces Relator Especial, el Sr. *García Amador*.

En efecto, la Asamblea General encarga el Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad bajo una responsabilidad individual, a la Comisión de Derecho Internacional, en 1949, con la participación en este caso del Relator Especial, el Sr. *Jean Spiropoulos*, que formuló una serie de principios<sup>547</sup>,

---

1951 de conformidad con su artículo 8. A fecha 16 de junio de 2015, son Estados Parte 146, y signatarios 41. España lo ratifica el 13 de septiembre de 1968. Preámbulo: “Considerando que el examen de la conveniencia sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio ha suscitado la cuestión de saber si es conveniente y posible citar, ante un tribunal internacional competente, a personas acusadas de hacer cometido genocidio (...). Considerando que en el curso de la evolución de la Comisión de Derecho Internacional se hará sentir cada vez más la necesidad de un órgano jurisdiccional internacional encargado de juzgar ciertos delitos de derecho internacional” (...). Disponible en: [www.legal.un.org/ilc/summaries/](http://www.legal.un.org/ilc/summaries/). [Consultado: el 28 de marzo de 2014].

<sup>543</sup> Naciones Unidas. *Doc A/CN.4/15*, redactado por *Alfaro*; y *Doc A/CN.4/20*, redactado por *Sandström*.

<sup>544</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Tomo I. Op cit ut supra*, p 121.

<sup>545</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 375 (IV)*, de 6 de diciembre de 1949.

<sup>546</sup> Naciones Unidas. La Comisión de Derecho Internacional en su primer periodo de sesiones, del 12 de abril al 9 de junio de 1949. *Vid, Report A/CN.4/13*. Disponible en: [www.legal.un.org/ilc/summaries/2](http://www.legal.un.org/ilc/summaries/2). [Consultado: el 10 de noviembre de 2014].

<sup>547</sup> DECAUX, Emmanuel. “Derecho internacional y experiencias nacionales”. VVAA. *Encuentro Internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves a los derechos humanos. Op cit ut supra*, p 30 y ss.



En 1950, la Asamblea General dicta resolución<sup>548</sup> por la que crea un Comité especial con la función de preparar una Convención de Estados para debatir sobre la elaboración de tal Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad ciudadana, y en el que también se plantea lo relativo a una nueva jurisdicción penal internacional para el castigo de estos delitos. Es, esta misma resolución, la que aprueba crear, en este sentido, una Comisión de Jurisdicción Penal Internacional para la elaboración de un Proyecto de Estatuto de Corte Penal Internacional, aunque se hace evidente, apunta doctrina, el problema existente de desmembramiento de la propia Comisión de Derecho Internacional que aboca a su fracaso<sup>549</sup>. Así, a la Comisión de Derecho Internacional se le presentan dos informes contradictorios de Relatores Especiales, a saber, uno a favor de la necesidad de crear una Corte Penal Internacional y otro negando la conveniencia. La idea de crear una Corte Penal Internacional estaba relacionada en torno a los llamados crímenes de los tratados, pero la Comisión de Derecho Internacional decide dejarlos fuera del Estatuto de esta Corte. Por otro lado, el Código de crímenes de los tratados es problemático para los Estados y sus dificultades para obligarse. Además, la razón estriba en estar siendo redactado al mismo tiempo el Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, con base en los principios jurídicos recogidos en el fallo del Tribunal militar de *Núremberg*. Así, se están recogiendo *crímenes de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad*, y por tanto se resta importancia a los llamados crímenes de los tratados. Ello dará lugar a que crímenes como el terrorismo o el tráfico de drogas, queden fuera del Estatuto de la Corte Penal, aunque no de forma absoluta. La

---

<sup>548</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 489 (V)*, de 12 de diciembre de 1950. Se establece la creación de un Comité compuesto por 17 Estados.

<sup>549</sup> LIROLA DELGADO, Isabel. “La competencia material de la Corte Penal Internacional. La relación con el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.” *Op cit ut supra*. De la misma opinión respecto de la Comisión de Derecho Internacional es Rodríguez Carrión, en: “Una Evaluación no necesariamente crítica del Estatuto de la Corte Penal Internacional”. VVAA. *La Criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional. Premio “Rafael Martínez Emperador” 1999*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 2000. ISBN: 84-89230-24-2, pp 481-502. El autor expone en su obra un breve análisis sobre la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional junto al trabajo desarrollado desde la propia Corte Penal. En su opinión doctrinal, la Comisión de Derecho Internacional, (...) [es] “un órgano de naturaleza integrada, de composición selectiva sobre la base de competencias personales y profesionales de sus miembros”. (...) “La designación de las personas de la Comisión, [nos indica el autor], tiende a ser más por la vinculación con el desempeño de sus funciones de representación oficial en el Estado que por sus conocimientos de Derecho y la búsqueda de la codificación. Ello lleva, [expone el autor], a que el Estatuto de la Corte Penal Internacional es más respetuoso con las exigencias de los Estados en las materias que con las posibilidades de desarrollar el derecho en esta materia” (...), p 487.

razón básica, apunta corriente doctrinal, estriba en su falta de definición exacta<sup>550</sup>, por otro lado ya establecido por otras líneas doctrinales, y como se ha expuesto en epígrafes anteriores.

A continuación, en 1951, se redacta un informe elaborado por relator especial que se transmite a la Comisión de Derecho Internacional con el Proyecto solicitado, quedando aprobado este Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en la Comisión aun con falta de apoyos.

En 1952, la Asamblea General dicta resolución<sup>551</sup> por la que decide crear una segunda Comisión, con un mayor número de Estados para que queden implicados mayor número en el debate de tal Proyecto y hacer más aceptable el Proyecto aprobado de 1951. El problema de debate, en todo caso, está, (i) en torno al Tribunal Penal Internacional, (ii) el Proyecto de Código de crímenes, y (iii) la defensa del término agresión, haciendo que los debates queden paralizados hasta 1953 que, de nuevo, se retoman en el Comité especial creado. Así, en dicho Comité se proponen cambios en el articulado del Proyecto de 1951, y se aportan nuevos textos alternativos a los temas de debate planteados. En concreto, sobre el Estatuto de la nueva Corte, se recomienda que el nuevo tribunal internacional quede separado de la Organización internacional, a la vez que se hacen propuestas en caso de decidir que el nuevo tribunal estuviera vinculado estrechamente a la Organización de Naciones Unidas. Y sobre lo relativo al Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad ciudadana aprobado en 1951, se definen los delitos y se establece el castigo a los individuos responsables de los mismos. Así, se enumeran trece categorías de delitos, quedando la definición de delito de agresión poco determinada, lo que daría lugar a un gran debate doctrinal posterior sobre su definición. Estas y otras razones sobre la futura jurisdicción penal internacional hacen que queden paralizadas las negociaciones hasta 1954, en que se aprueba resolución<sup>552</sup>.

En efecto, y sobre la jurisdicción penal internacional, la polémica existía en torno a la distinción entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad internacional penal

---

<sup>550</sup> ZORRILLA, Mainer. *La Corte Penal Internacional ante el Crimen de violencia sexual*. [en línea]. Consejo de Dirección: Jaime Oraá, Xabier Etxeberría, Felipe Gómez, y Eduardo Ruiz Vieytez. Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos N°34. Bilbao. Universidad de Deusto. Instituto de Derechos Humanos. 2005. ISBN: 978-84-9830-584-5. Especial interés tiene la bibliografía excelentemente tratada en la obra.

<sup>551</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 687 (VII)*, de 5 de diciembre de 1952.

<sup>552</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 898 (IX)*, de 14 de diciembre de 1954.

individual, y así quedó reflejada en trabajos doctrinales que se presentaron a lo largo de su elaboración<sup>553</sup>. En cambio, los problemas sobre el Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad estaban en determinar la exactitud del término – *delito internacional*, pues no todo *delito internacional* es necesariamente un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, según se expone en los debates. Y también existió debate en torno al – *crimen de guerra*, y el – *crimen contra la humanidad*.

Más adelante, y según apunta doctrina, en 1973, se introduciría por resolución<sup>554</sup> la cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de *crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad*<sup>555</sup>.

Por otro lado, la polémica con el término – *agresión* y su definición, para ser introducida su tipificación, fue tan extensa que, en 1957, se dicta resolución de la Asamblea General por la que se pospone la cuestión de la jurisdicción penal internacional hasta quedar definido previamente el delito de agresión<sup>556</sup>. El asunto fue incluido en sesiones celebradas con posterioridad, en 1968, para su debate sin resultados.

Finalmente, en 1974, se retoma de nuevo el debate de la jurisdicción penal internacional, al haberse ya establecido una definición de *agresión*<sup>557</sup> y haberse elaborado ya un Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, tras

---

<sup>553</sup> Vid, *op cit ut supra*, A/CN.4/SER.A/1963/Add.1. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. Vol II. 1963. Vid, en la misma obra, Doc A/5509, Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, sobre el derecho de los tratados, la responsabilidad de los Estados y de los gobiernos. Vid, en concreto y sobre la debatida responsabilidad de los Estados, Informe A/CN.4/152, p 293, de Roberto Ago, Presidente de la Subcomisión de responsabilidad de los Estados, creada desde la Comisión de Derecho Internacional, reunida en varias sesiones, y transmitiendo finalmente sus trabajos a la Comisión a través de Informes que quedan unidos en el Anuario. Así, Ago manifiesta [que] “[L]os puntos a tratar claves sobre la responsabilidad internacional de los Estados son: determinar, por un lado, los hechos ilícitos internacionales, sus elementos constitutivos, y sus diferentes tipos, y por otro las consecuencias de la responsabilidad internacional”. [En este sentido], “como punto primero se debe estudiar el origen de la responsabilidad internacional y dentro del mismo analizar: a) el hecho ilícito internacional, b) los elementos constitutivos del hecho ilícito, tanto los elementos objetivos como los elementos subjetivos, c) las diferentes clases de infracciones y d) las circunstancias que excluyen la ilicitud”. [Y] “como punto segundo se deben estudiar las formas de responsabilidad, y dentro del mismo analizar: a) las obligaciones de reparar, b) la reparación, y c) la sanción”. (...)

<sup>554</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 3074 (XXVIII)*, de 3 de diciembre de 1973.

<sup>555</sup> DECAUX, Emmanuel. “Derecho internacional y experiencias nacionales”. VVAA. *Encuentro Internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves a los derechos humanos. Op cit ut supra*.

<sup>556</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 1187 (XII)*, de 11 de diciembre de 1957. “Se pospone la cuestión de la Jurisdicción Universal, entendiendo que tiene relación con la definición de agresión y la elaboración de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por tanto debe aplazarse hasta que se retomen por la Asamblea las dos cuestiones”.

<sup>557</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 3314 (XXIX)*, de 14 de diciembre de 1974.

los trabajos realizados por un Subcomité, creado desde la Comisión de Derecho Internacional, y presidido por el Sr. *Roberto Ago*<sup>558</sup> que presenta informes, a lo largo de los años posteriores, y hasta su nombramiento en la Comisión Internacional de Justicia, elaborándose otros después por relatores especiales nombrados.

En efecto, en 1981, la Asamblea General resuelve reanudar los trabajos del Comité de Derecho Internacional en relación a la elaboración de un Proyecto de jurisdicción penal internacional<sup>559</sup>. Así, los trabajos de la Comisión continúan en los posteriores años celebrando numerosas sesiones de trabajo, donde los debates sobre los temas ya van por separado<sup>560</sup>.

En 1991, a petición de la Asamblea General, se dicta un Informe de la Comisión de Derecho Internacional<sup>561</sup> en el que se expone la necesidad de seguir avanzando en el desarrollo del Derecho Internacional y la codificación de una jurisdicción penal internacional, a fin de poner en práctica lo establecido en la *Carta de Naciones Unidas* y la *Declaración Universal de los derechos humanos*, y con ello juzgar los crímenes internacionales debatidos y examinados en años anteriores. No obstante, también se establece necesario que la Comisión de Derecho Internacional trabaje conjuntamente con la Sexta Comisión, en el desarrollo de esta nueva jurisdicción penal considerando las conclusiones del texto final del Proyecto de articulado sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes<sup>562</sup>. Y a la vez, se establece la necesidad de crear un Tribunal

---

<sup>558</sup> Vid, A/CN.4/291. Add.1. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1976. Concepto de crimen internacional expuesto en Informe del Relator Especial, el Sr. *Roberto Ago*, como queda expuesto en cita posterior.

<sup>559</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 36/106*, de 10 de diciembre de 1981.

<sup>560</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 44/39*, de 4 de diciembre de 1989, y *Resolución 45/41*, de 28 de noviembre de 1990.

<sup>561</sup> Naciones Unidas. Comité de Derecho Internacional. *Informe 46/54, sesión 43ª*, de 9 de diciembre de 1991.

<sup>562</sup> Vid, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. A/ CN.4.L.247/Add. 7 y 8. Vol I. Actas del 28º periodo de sesiones, celebradas del 3 de mayo al 23 de junio de 1976. Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, p 312. Destacamos las conclusiones en torno a los artículos 18 y 19 sobre distinción entre crímenes y delitos internacionales expuestas por *Roberto Ago*, miembro de la composición de la Mesa de la delegación italiana. En respuesta a lo planteado por el Sr. *Rossides*, el Sr. *Ago* manifiesta que (...) “[N]o es pensamiento de la Comisión de Derecho Internacional el que todos los Estados deben ser unánimes al calificar un hecho internacional ilícito como crimen internacional, dando las mismas explicaciones que para las normas imperativas según la Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho de los Tratados. Un hecho internacionalmente ilícito no puede ser considerado crimen internacional a menos que estén de acuerdo todos los principales grupos de Estados. La palabra – todos- es esencial ya que cada grupo principal de Estados debe dar su consentimiento”. (...). Vid, en este mismo sentido, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/SER.A/1976/Add.1 (Parte 1). Vol II, p 6-15. Fuentes de las obligaciones internacionales violadas. Destacamos las

Penal Internacional o mecanismo procesal internacional al respecto determinando su competencia. También queda expuesto, por informes presentados posteriormente, cuales son ya los crímenes codificados, y en particular el núcleo duro de su competencia, a saber, *crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio*. Crímenes codificados, según mantiene doctrina, en los que se incluyen las violaciones graves, sistemáticas o masivas de derechos humanos, determinando explícitamente las que se comprenden, aun no siendo el núcleo duro, a saber, *la agresión, la tortura y el terrorismo*<sup>563</sup>. Quedan pues integrados, como crímenes internacionales, los crímenes de violación sistemática o masiva de derechos humanos, y entra en juego el principio de subsidiariedad para juzgarlos<sup>564</sup>. Y las violaciones de derechos humanos, recogidas y prohibidas en tratados y en convenios quedarán atribuidas a la jurisdicción doméstica, estableciendo que, únicamente cuando su alcance tiene dimensiones anormales, puede ser asunto

---

conclusiones sobre el análisis de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones internacionales del artículo 16. “(...) [L]os hechos internacionalmente ilícitos de un régimen diferenciado de responsabilidad basado en fuente de obligación violada por un Estado - de una u otra fuente- no tiene cabida si no está contemplada en el derecho internacional general”. (...) “[E]l hecho de establecer una diferencia del régimen de responsabilidad aplicable por violación de diferentes obligaciones no tiene que ver con la fuente ni con el hecho internacional ilícito. La diversidad de fuentes de obligaciones violadas no justifica en modo alguno una diferencia en cuanto al régimen de responsabilidad que aplicar” (...). Disponible en: [www.legal.un.org/ilc/publications/](http://www.legal.un.org/ilc/publications/). [Consultado: el 3 de junio de 2014].

<sup>563</sup> CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Primera Edición. Oxford. Oxford University Press. 2003. ISBN: 0-19-925911-9. El autor en su obra analiza pormenorizadamente, y con aplicación de extensísima jurisprudencia de tribunales penales internacionales, los crímenes internacionales considerados en el Derecho Internacional Penal, como rama del Derecho Internacional. Explícitamente comenta sobre la agresión, tortura y terrorismo en p 110. *Vid.*, en el mismo sentido, la obra: *The Theory and Practice on International Criminal Law: Essays in Honour of C. Bassiouni*. VVAA. Editors: Leila Nadya Sadat & Michael P. Shart. Brill. Martinus Nijhoff Publishers. 2008. ISBN 10-9004166319. ISBN 13-978-9004166318. En ella, a través del estudio y el análisis de sus autores, se exponen las teorías del Profesor Bassiouni. En concreto, en p 235 y 236 se definen los múltiples actos considerados como crimen de tortura haciendo referencia a la web: [www.hrw.org/press2001/11/tortureQandA/](http://www.hrw.org/press2001/11/tortureQandA/), considerada como la mayor degradación en una civilización. Es un uso prohibido en el Derecho Internacional Humanitario, es práctica así recogida como *opinio iurus* en los Convenios de Ginebra de 1949, es norma consuetudinaria recogida en la Declaración Universal de 1948 en su artículo 5, también recogida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y el artículo 2 de la Convención contra la Tortura. Incluye también un análisis de los crímenes de agresión, terrorismo, y los crímenes de violación y violencia sexual en el contexto del Genocidio. En este último caso, se analizan en el Capítulo 9, p 297 y 298, por las autoras *Brigitte Stern* y *Isabelle Fouchard*, las teorías y conclusiones del Profesor Bassiouni, desde el análisis de la jurisprudencia del Tribunal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y los informes de la Comisión de Expertos nombrada para realizar un trabajo de campo y de análisis para el Tribunal *ad hoc*. Se establecen datos sobre las víctimas de crímenes de violación y de violencia sexual. Hay alrededor de 12.000 víctimas de tales crímenes. Se definen los crímenes de violación, asalto sexual y violencia sexual, y se establece desde la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal *ad hoc* que a pesar de no ser la violación y la violencia sexual crímenes internacionales como tal, se han de considerar crímenes contra la humanidad por su gravedad. Disponible en: [www.mcherifbassiouni.com](http://www.mcherifbassiouni.com). [Consultado: el 27 de mayo de 2014].

<sup>564</sup> DECAUX, Emmanuel. “Derecho internacional y experiencias internacionales”. *Op cit ut supra*.

internacional, indica doctrina<sup>565</sup>. Por tanto, los derechos humanos tutelados penalmente en parte por el Derecho Internacional serán ciertos ilícitos, el resto por rebasar lo criminalmente internacional son de tutela interna de cada Estado<sup>566</sup>, aun cuando son calificados como delitos internacionales.

En verdad, queda establecido que el incumplimiento de una obligación internacional es crimen internacional cuando la norma es de Derecho Internacional General, aceptada y concebida como esencial por la comunidad internacional en su conjunto, es decir por todos los integrantes de la comunidad internacional. Se distingue, pues, entre *crimen internacional* de *delito internacional*. Este último también como hecho internacional ilícito para designar *ilícitos menos graves* que aquellos a los que alude el término *crimen*, utilizando el término ventajoso de – *delito*, habitual de los sistemas judiciales nacionales. Es, no obstante, Principio General de Derecho Internacional que – *el incumplimiento de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito*. Y por ello, la categoría – *menos grave*, son actos incompatibles con el Derecho. Se parte pues de las normas *ius cogens*, y de las obligaciones impuestas a los Estados por esas normas imperativas para determinar las infracciones que se diferencian de los hechos internacionalmente ilícitos y que son cometidos con determinada gravedad<sup>567</sup>. Ahora bien, todavía se debate sobre la jurisdicción penal internacional.

En efecto, en 1992 se crea un Grupo de Trabajo, en la Comisión de Derecho Internacional, para trabajar sobre el establecimiento de la jurisdicción penal internacional. Así, elaboran un Proyecto de articulado que se envía a la Asamblea General, junto a un informe de la Comisión de Derecho Internacional, al que también se le une un Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional. Así, se establece necesario que el Tribunal

---

<sup>565</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Tomo II, Op cit ut supra*, p 348.

<sup>566</sup> *Cit ut*, p 336.

<sup>567</sup> *Vid*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. *A/CN.4/SER A/ 1976/Add. 1 (Parte 2)*, p 57-59. *Capítulo III. Violación grave de obligaciones internacionales*. Artículos 16, 17 18 y 19. En las conclusiones sobre los debates en torno a este capítulo, se manifiesta que es necesario distinguir entre dos especies de categoría global de hechos internacionales ilícitos. Y ello se ha de tener en cuenta para diferenciar el contenido de las obligaciones internacionales. Se expone que algunas tienen un valor más esencial. Así, “[H]ay ciertos hechos ilícitos que son más graves que otros y por tanto merecen una calificación diferente. La cuestión diferenciadora puede ser – *normativa*. La labor codificadora es determinar la serie de normas que determinan la materia con el objetivo de que en el futuro se puedan añadir más (...)”. Se interpreta, con lo expuesto, que – se deja una puerta abierta - para la inclusión futura de nuevos delitos internacionales. Disponible en: [www.legal.un.org/ilc/publications/](http://www.legal.un.org/ilc/publications/). [Consultado: el 3 de junio de 2014].

Penal Internacional sea creado a través de un tratado, y su competencia debe extenderse a tratados ya vigentes que definen los crímenes internacionales.

En verdad, entre los temas debatidos y finalmente fijados por la Comisión de Derecho Internacional hay importantes problemas jurídicos a resolver<sup>568</sup>. Es por tanto necesario seguir discutiendo y perfilando<sup>569</sup>.

En efecto, en 1993 la Comisión de Derecho Internacional, de nuevo se reúne en sesión para debatir los trabajos realizados por el profesor *BENNOUNA*, publicados en el *Annuaire Français de droit international*. Y es que, entiende el profesor que existen todavía lagunas y problemas metodológicos, tanto para la nueva jurisdicción penal internacional como en lo relativo a su tribunal penal<sup>570</sup>. Así, la Comisión recomienda a la Asamblea General que organice una Conferencia de Plenipotencias. La Asamblea General, sin embargo, crea un Comité *ad hoc* para debatir sobre el Tribunal Penal Internacional<sup>571</sup>. Paralelamente la actividad también está en torno al Proyecto de Código

---

<sup>568</sup> Vid, Naciones Unidas. Comité de Derecho Internacional en sesión 2254ª celebrada el 5 de mayo de 1992. *International Criminal Jurisdiction. International Criminal Law*. Disponible en: [www.legal.un.org/ilc/documentation/](http://www.legal.un.org/ilc/documentation/). [Consultado: el 24 de marzo de 2014].

<sup>569</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 47/33*, de 25 de noviembre de 1992. Vid, posteriores resoluciones sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional: *Resolución 48/31*, de 9 de diciembre de 1993, *Resolución 49/53*, de 9 de diciembre de 1994, *Resolución 50/46*, de 11 de diciembre de 1995, *Resolución 51/207*, de 17 de diciembre de 1996, *Resolución 52/160*, de 15 de diciembre de 1997, *Resolución 53/105*, de 8 de diciembre de 1998, *Resolución 54/105*, de 9 de diciembre de 1999, *Resolución 55/155*, de 12 de diciembre de 2000.

<sup>570</sup> Vid, Naciones Unidas. Comisión de Derecho Internacional, sesión 45ª celebrada en 1993. *International Criminal Jurisdiction. International Criminal Law*. El Profesor expone en su trabajo publicado la necesidad de ser examinados y debatidos conjuntamente el proyecto de código de crímenes internacionales junto a la elaboración de un proyecto de tratado que regule el órgano jurisdiccional. Así expone: (...) “*El actual proyecto de código de jurisdicción penal internacional tiene lagunas y problemas metodológicos, pues no se determina con claridad si esta nueva jurisdicción se ha de aplicar al individuo y al Estado, o sólo al individuo o sólo al Estado, y en este último caso no resuelve la forma de exigir esta responsabilidad al Estado y a su Parlamento*”. Igualmente se establece por el Profesor [que] “*el proyecto de código se basa en una “jurisdicción universal” a la vez que determina la necesidad de crear su órgano o tribunal penal internacional, por tanto estamos ante el planteamiento de dos jurisdicciones distintas, la jurisdicción universal y la jurisdicción penal internacional, sin resolver si, ambas, se excluyen o pueden coexistir*”. (...) Otras cuestiones problemáticas planteadas son la necesidad de concretar si esta nueva jurisdicción penal internacional es aplicable a todos los Estados o sólo a los Estados que se adhieran, así como la problemática existente en relación con la determinación de las penas a aplicar, o la necesidad de la creación de una Fiscalía. Finalmente el Profesor mantiene [que] “[E]l estudio de debate debe centrarse en resolver, en relación a esta nueva jurisdicción penal internacional, si ha de juzgar o conceder la extradición, no pudiendo tomar como ejemplos lo realizado hasta ahora por la Corte Internacional de Justicia, por ser un órgano de Naciones Unidas creado después de la Segunda Guerra Mundial, ni tomar como ejemplo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano creado en un sistema político fuertemente integrado cuestión que no ocurre a nivel mundial”. (...) Disponible en: [www.legal.un.org/ilc/documentation/](http://www.legal.un.org/ilc/documentation/). [Consultado: el 24 de marzo de 2014].

<sup>571</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 48/31*, de 9 de diciembre de 1993.

de crímenes, que quedará aprobado definitivamente en 1996<sup>572</sup>, no obstante, con limitaciones respecto del Proyecto de 1991, por la intención de recoger mayores aprobaciones estatales que su predecesor<sup>573</sup>. Queda aprobado, en 1994, en la Comisión de Derecho Internacional, el Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>574</sup>.

En verdad, la doctrina<sup>575</sup> en torno a ello expone una observación. Hay posibilidad de poder establecer cierta incidencia conjunta, del definitivo Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, del Proyecto de Estatuto de la Corte aprobado finalmente en 1994, y del anterior Proyecto de Código de crímenes de 1991, junto al Proyecto elaborado por el Comité que prepara<sup>576</sup> la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, que se celebrará en 1998<sup>577</sup>.

---

<sup>572</sup> Vid, Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la labor realizada en el 48º periodo de sesiones, celebrado del 6 de mayo al 26 de julio de 1996. *Doc A/51/10*, en: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1996. Vol II. 2ª Parte. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1(Part 2)*. New York. Geneva. 2002. ISBN: 92-1-333273-4. En el Informe presentado por la Comisión se puede conocer toda la dinámica empleada en la labor de creación del Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad y el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, dentro del periodo concreto expuesto de sesión. Además de la información exhaustiva sobre resoluciones de la Asamblea General en torno a los temas debatidos a lo largo de los años anteriores a 1996, se destaca el detalle de los planteamientos jurídicos de los juristas expertos nombrados para el estudio y análisis de los temas controvertidos. Vid, *A/56/10*, Informe final y definitivo del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos, de la Comisión de Derecho Internacional que somete a aprobación a la Asamblea General reunida en sesión 53ª, celebrada del 23 de abril al 1 de junio y del 2 de julio al 10 de agosto de 2001. Vid, *Resolución A/CN.4/L 532*, de 8 de julio de 1996 sobre Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad. Disponible en: [www.legal.un.org/avl/pdf/](http://www.legal.un.org/avl/pdf/). [Consultado: el 28 de mayo de 2014].

<sup>573</sup> LIROLA DELGADO, Isabel. “La competencia material de la Corte Penal Internacional. La relación con el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”. *Op cit ut supra*, p 51.

<sup>574</sup> *A/AC.249/CRP.6-18*.

<sup>575</sup> LIROLA DELGADO, Isabel. *Cit ut*.

<sup>576</sup> Naciones Unidas. *Resolución del Comité Preparatorio A/CN.4/L 527*, de 5 de julio de 1996.

<sup>577</sup> Vid, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas celebrada del 15 de junio al 17 de julio de 1998. *Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional. Resolución A/CONF.183/9*, de 17 de julio de 1998. Preámbulo: “Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y su culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento (...); Recordando a los Estados que es su deber ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales (...); Decididos (...) a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada a las Naciones Unidas que tenga competencias sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto (...); Considerando (...) que será complemento de las jurisdicciones penales nacionales (...); Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera (...)”. El Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional, sin embargo, antes de ser enviado a la Conferencia es objeto de varias modificaciones. Vid en: [www.un.org/icc/docs.htm](http://www.un.org/icc/docs.htm). Disponible en: [www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/legal/](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal/) [Consultado: el 20 de marzo de 2014].



En efecto, apunta esta línea doctrinal, que dicha relación se hace precisa para entender los criterios que inciden de forma más intensa en los crímenes sobre los que se sustentará la Corte Penal Internacional, sin perjuicio de avances posteriores incorporados<sup>578</sup>.

En concreto, en lo referente a la violación grave de derechos humanos, los criterios relativos a los crímenes considerados para ser juzgados por la Corte Penal han de ser de trascendencia para la comunidad internacional y de gravedad. Tal consideración queda reflejada en el Informe del Grupo de Trabajo, elaborado en 1992, en el Proyecto de Estatuto elaborado en 1993, y en el de 1994. En ellos se establece que la Corte sólo tendrá competencia respecto de los más graves crímenes que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto<sup>579</sup>. Reflexión destacada ahora y sobre la que se volverá después, en capítulos posteriores, porque forma parte del análisis que se realiza sobre los *crímenes de género* recogidos en el Estatuto.

En verdad, y en opinión doctrinal mayoritaria, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado finalmente en Roma en 1998, en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios<sup>580</sup>, tiene niveles técnicos superiores<sup>581</sup>. Y es que, como Derecho material y procesal que es, tiene un carácter complementario a la jurisdicción nacional. Y sólo, cuando la jurisdicción nacional no puede garantizar la sanción efectiva, actúa esta jurisdicción. Y en torno al carácter esencial de la obligación violada y la gravedad de su violación tiene el consenso de la comunidad internacional. No obstante, y según doctrina, se constata algo muy significativo. Y es que, tanto el Proyecto de Código de crímenes, como el Estatuto de la Corte Penal, complementado por sus dos textos fundamentales<sup>582</sup>,

---

<sup>578</sup> LIROLA DELGADO, Isabel. *Cit ut supra*, p 52.

<sup>579</sup> *Cit ut. Vid*, en este sentido, Informe nº 22, del Comité Especial A/51/22, de 1996.

<sup>580</sup> *Vid*, Acta final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el Estatuto de una Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. Entra en vigor el 1 de julio de 2002. *Resolución A/CONF.183/9*, de 17 de julio de 1998. El Estatuto de la Corte Penal Internacional es aprobado con 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones.

<sup>581</sup> *Cfr* Rodríguez Carrión, A. J, en: “Una Evaluación no necesariamente crítica del Estatuto de la Corte Penal Internacional”. *Op cit ut supra*, p 487. *Cfr* Héctor Olásolo Alonso, en: *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2011, p 120.

<sup>582</sup> LIROLA DELGADO, Isabel. *Cit ut*. La autora señala, y así son, los Elementos de los Crímenes para la complementarización de la interpretación y aplicación de los artículos 6 a 8 *bis*, y las Reglas de Procedimiento y Pruebas. *Vid*, también su obra en: “Los Crímenes de Lesa Humanidad: Elementos definitorios”. VVAA. *Perspectiva Iberoamericana sobre Justicia Penal Internacional. Ponencias de los Programas Académicos de la “X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos García Moreno” sobre Procedimiento ante la Corte Penal Internacional. Volumen I*. Coord por Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2011. ISBN: 978-84-9004-922-8, pp 107-118.

excluyen ciertos crímenes, principalmente contenidos en tratados internacionales, que pese a generar responsabilidad penal del individuo y ser claramente transnacionales, no son incluidos porque no tienen el debido consenso de la comunidad internacional<sup>583</sup>. Tampoco queda resuelto el debate de *la inmunidad*.

En efecto, estamos ante la impunidad de la violación grave de derechos humanos por la inmunidad. El profesor RODRÍGUEZ CARRIÓN, en su última obra<sup>584</sup> expone el trabajo de la Comisión de Derechos Humanos en su última sesión, en el año 2005<sup>585</sup>. Así, se detalla la serie de elementos que inciden de forma decisiva para la lucha contra la impunidad de la violación grave de derechos humanos. Se establece el deber de los Estados de poner fin a la impunidad con el enjuiciamiento o la extradición de los responsables de todas las violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, expone el profesor, la Comisión no se enfrenta a uno de los mayores problemas esenciales en la lucha contra la impunidad como es – *la inmunidad*, de conformidad con el Derecho Internacional consuetudinario<sup>586</sup>.

---

La autora en su obra nos expone sus conclusiones sobre el crimen de lesa humanidad, manifestando haber sido objeto de desarrollo y estudio por vía consuetudinaria y convencional, destacando la consolidación de sus elementos definitorios contemplados en el artículo 7 del Estatuto de Roma. [Además] (...) “[E]s objeto de un proceso dinámico y susceptible de poderle aplicar nuevos desarrollos que permitan garantizar sanciones por la comisión de este crimen, en cualquiera de las circunstancias en que se produzca. Aun así no ha quedado acallado un debate, al menos doctrinal, entorno a la conveniencia de adoptar una Convención general sobre la prevención y sanción de los crímenes contra la humanidad”. (...).

<sup>583</sup> *Cit ut supra*, p 55. *Vid*, en este sentido, Informe de la Comisión de Derecho internacional, *Doc A/56/10/2001*, referente a la responsabilidad de los Estados por incumplimiento de obligaciones internacionales. Artículo 40.1: *Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general*. Artículo 40.2: *Incumplimiento flagrante o sistemático de obligaciones por el Estado responsable*. Cfr Aguilar, Asdrubal. *Responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos*. Costa Rica. 1994. El autor nos expone en su obra que los delitos de Derecho Internacional establecidos en los tratados sólo pueden ser reprimidos si se dictan las oportunas normas penales internas por los Estados. (...) “[L]a sanción no la determina el derecho internacional. Sus fuentes son normas internacionales, sólo en su objeto y trascendencia. En cambio los delitos internacionales contemplados en el código de delitos contra la paz y la seguridad se pueden aplicar directamente en el Estado aunque éste no los haya introducido en la ley nacional. El derecho internacional penal actúa como *ex proprio vigore* en este caso sobre ellos”. (...)

<sup>584</sup> *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI. Vol I*. Escuela Diplomática. Nº15. *Op cit ut supra*. En la obra se expone el texto de la ponencia del Profesor Rodríguez Carrión, “Derechos Humanos y lucha contra la impunidad”, que dedica el autor a la Profesora Victoria Abellán Honrubia, y sin que finalmente viera el propio autor la luz de su publicación por fallecimiento, nos expone la Directora Concepción Escobar Hernández. En el contexto de la necesaria brevedad del texto por ser ponencia, el autor no obstante detalla un magnifico punto doctrinal y aporte bibliográfico al respecto.

<sup>585</sup> Comisión de Derechos Humanos. *Doc E/CN.4/2005/L.10/Add.17*, de 21 de abril de 2005.

<sup>586</sup> *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI. Vol I. Op cit ut supra. Vid*, en este sentido resoluciones internacionales: La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas inclusive agentes diplomáticos. Naciones Unidas. Asamblea

En verdad, apunta la academia<sup>587</sup>, en la aprobación del Estatuto Jurídico de la Corte Penal Internacional era necesario un consenso que permitiera un texto aceptable por todos los Estados Parte, con diversidad de criterios, sistemas jurídicos, realidades culturales, sociales y religiosas diferentes.

Además, continúa esta línea académica, había urgencia en cumplir con la fecha convenida para aprobar el Estatuto, que provocó la necesidad de adoptar compromisos, en algunos aspectos sensibles, bajo un – *paquete*, entre un número reducido de delegaciones, representativas de regiones y posiciones geográficas, llegando al mínimo de consenso requerido. Y por ello quedó acordado incorporar una disposición de compromiso de revisión del texto, tras un lapsus de siete años, a partir de su entrada en vigor, plasmado así en el artículo 123 del Estatuto<sup>588</sup>.

En efecto, en el año 2010, se celebra la *Conferencia de Revisión* en Kampala, del 31 de mayo al 10 de junio, con similares condiciones de complejidad que las resultantes de Roma en 1998<sup>589</sup>. Finalmente, la Conferencia concluye con la adopción de seis

---

General. *Resolución 3166 (XXVIII)*, de 14 de diciembre de 1973, y la Convención de Viena de 18 de abril de 1961, sobre relaciones diplomáticas, en vigor el 24 de abril de 1964. Y en el año 2004 la Convención sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes. *A/RES/59/38*, de 16 de diciembre.

<sup>587</sup> BETANCOURT, Milagros. “La Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma”. *VVAA. Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional. Ponencias de los Programas Académicos de la “X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos García Moreno” sobre Procedimiento ante la Corte Penal Internacional. Cit ut supra*, pp 355-366.

<sup>588</sup> *Cit ut. Vid*, Estatuto de Roma. Artículo 123. Revisión del Estatuto 123.1: “Siete años después de que entre en vigor el presente Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 pero no se limitará a ellos. La Conferencia estará abierta a los participantes en la Asamblea de los Estados Partes y en las mismas condiciones que ésta”. 123.2: “Posteriormente, en cualquier momento, a petición de un Estado Parte y a los efectos indicados en el párrafo 1, el Secretario General de las Naciones Unidas, previa la aprobación de una mayoría de los Estados Partes, convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes”. 123.3: “Las disposiciones de los párrafos 3 a 7 del artículo 121 serán aplicables a la aprobación y entrada en vigor de toda enmienda del Estatuto examinada en una Conferencia de Revisión”. Disponible en: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). [Consultado: el 23 de marzo de 2014].

<sup>589</sup> BETANCOURT, Milagros. “La Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma”. *Cit ut*, p 361. La autora relata el desarrollo de la Conferencia. Y así, en ella participaron en calidad de observadores Estados Unidos, Rusia, y China, miembros permanentes del Consejo de Seguridad pero no formando parte del Estatuto de Roma y con una presencia muy activa en la Conferencia. (...) “[H]ubo sin embargo una sombra de amenaza sobre el buen desarrollo y los acuerdos finales por el bloqueo por parte del Grupo Africano a instancias de la Unión Africana, disconforme con la adoptada Resolución 1593 por el Consejo de Seguridad, y por la que se remite la situación de Sudán a la Corte Penal para su investigación por considerar que en la región de Darfur se están transgrediendo derecho internacional humanitario y derechos humanos, consecuencia de la cual la Corte dicta una orden de detención contra el presidente Omar Al-Bashir”.(...)

Resoluciones, a saber, (i) las referidas a las materias de la complementariedad, (ii) el impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas, (iii) el fortalecimiento del cumplimiento de las penas, (iv) el artículo 124, (v) la enmienda al artículo 8 y (vi) el crimen de agresión<sup>590</sup>. Y el resultado, expone la academia, está en las resoluciones adoptadas, según se hagan sus análisis<sup>591</sup>, análisis que queda fuera del objeto de esta investigación.

#### **2.3.4. Cuestiones jurisdiccionales de la creada Corte Penal Internacional.**

Es amplia la doctrina internacionalista, parte ya expuesta pero sin que se pueda extenderse el trabajo a toda ella de excelencia, que da la bienvenida a los tribunales penales internacionales *ad hoc*, que persiguieron graves violaciones de derechos humanos, cometidos en territorio de Estados, y con única competencia nacional.

A la vez, es extensa también la opinión doctrinal que asume el carácter aleatorio de la creación de estos tribunales *ad hoc*, agradeciendo el salto jurídico con la creación de la Corte Penal Internacional, aun con competencia restringida a los Estados Parte de su Estatuto, no obstante, también compatible con la posibilidad de que cualquier Estado no Parte del Estatuto pueda, mediante declaración, consentir que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. Y a la par que también se pueda remitir al Fiscal de la Corte una situación en la que aparezca cometido un crimen de su competencia, a través de una comunicación individual o una carta de remisión de un Estado Parte, debiendo el Fiscal de la Corte a continuación abrir examen preliminar<sup>592</sup>.

---

<sup>590</sup> *Cit ut*. La autora de la obra, aun breve por su coautoría, relata con precisión los resultados de cada una de las resoluciones adoptadas en la Conferencia.

<sup>591</sup> *Cit ut*.

<sup>592</sup> LIROLA DELGADO, Isabel. *Cit ut supra*. Cfr Olásolo Alonso, Héctor, en: *Ensayos de derecho penal y procesal penal*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2011. ISBN: 978-84-9004-394-3. El autor en su obra nos expone un conjunto de Ensayos sobre la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en relación con los tribunales *ad hoc*. Así nos expone el autor, (...) “[L]os tribunales internacionales *ad hoc* fueron creados para conocer de delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra en situaciones específicas determinadas por su órgano político creador, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. A diferencia, la Corte Internacional tiene carácter permanente, y su jurisdicción es personal, temporal, y territorial no limitada a una situación específica de crisis. Y en la perspectiva de asegurar una intervención frente a la existencia de amenazas concretas de delitos atroces, así como el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas necesita de arduas negociaciones, el Fiscal de la Corte Penal, [mantiene el autor], no necesita consultar otras entidades antes de proceder a la apertura de un examen preliminar”.(...)

En verdad, y según doctrina<sup>593</sup>, a partir de los años noventa del pasado siglo XX, con el fortalecimiento de la justicia penal internacional, a la vez que una tolerancia a delitos atroces perpetrados y no enjuiciados por la inacción de un sistema internacional, se provoca el desarrollo de la doctrina de la intervención humanitaria<sup>594</sup>.

En efecto, esta línea doctrina tiene su fundamento en el concepto – *soberanía de la responsabilidad*, originada en ideas de *Francisco de Vitoria* y *Bartolomé de las Casas*<sup>595</sup>. Y a continuación desarrollada en el presente siglo XXI, dando paso a la consolidación del concepto – *responsabilidad de protección*, a través de la Corte Penal Internacional permanente, creada para conocer delitos atroces, ocurridos desde el uno de julio de 2002, en el territorio de cualquiera de los Estados Parte, incluso fuera de dicho territorio cuando hay una participación significativa de nacionales de los Estados Parte, o por remisión del Consejo de Seguridad. Además, la Corte tiene establecido un régimen de complementariedad<sup>596</sup>. Y ello significa una jurisdicción aplicable cuando los Estados afectados no actúan, o si lo hacen no tienen la disposición necesaria o la capacidad suficiente para realizar, de manera continua, acciones. Y finalmente, continua esta

---

<sup>593</sup> OLÁSOLO ALONSO, Héctor. *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*. Introducción de Francisco Muñoz Conde. Valencia. Tirant lo Blanch. 2011. ISBN: 978-84-9004-394-3.

<sup>594</sup> *Cit ut*, p 24. El autor en su obra, además de exponer los Ensayos elaborados sobre Derecho penal y procesal Internacional, nos relata la introducción expuesta, en el panel sobre Clínicas Jurídicas de Derechos Humanos e interés Público, como parte de la 104 Reunión Anual de la Sociedad Americana de Derecho Internacional celebrada en Washington D.C., del 24 al 27 de marzo de 2010. Su presentación versa sobre el Programa Clínico sobre Conflicto, Derechos Humanos, y Justicia Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Utrecht. Y así, a fecha de la exposición data la existencia de tres Clínicas jurídicas en Holanda de las Universidades de Utrecht, Maastricht y Ámsterdam, y dos en España, de la Universidad Carlos III que trabaja principalmente con la Comisión Inter - Americana de Derechos Humanos y que provee de asesoramiento jurídico a instituciones no gubernamentales que no tienen sede en España, y de la Universidad Rovira I Virgili de Tarragona que está especializada en Derecho medio-ambiental. *Cfr Mireille Delmas-Marty*, en: *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Editado por Antonio Cassese. Primera Publicación. VVAA. “Comparative Criminal Law as a Necessary Tool for the Application of International Criminal Law”. New York. Oxford University Press. 2009, pp 97-103 e igualmente *cfr George P. Fletcher* coautor de la misma obra.

<sup>595</sup> *Cit ut*, p 32.

<sup>596</sup> *Cit ut*, p 61. El autor en su detallada obra explica la naturaleza del principio de complementariedad desarrollado en los artículos 1, 17, 18 19 y 20 del Estatuto de la Corte Penal, basado en un sistema de soberanía compartida entre la Corte y las jurisdicciones concurrentes. (...) “Es, [por tanto], la jurisdicción de la Corte la última ratio, que sólo se activa por la inacción, la falta de disposición, o la incapacidad de las jurisdicciones nacionales. [Esto es], una primacía formal de las jurisdicciones nacionales sobre la Corte y una primacía material de la jurisdicción de la Corte sobre aquellas, incluso, cuando las jurisdicciones nacionales están actuando, han actuado y decidido no incoar acción penal, o han emitido sentencia firme, [porque] la Corte puede también actuar si aquellas no están dispuestas por falta de disposición, o no pueden por falta de capacidad”. (...).

doctrina, a diferencia de los anteriores tribunales *ex post facto*, tiene también el mandato de actuar en – *situaciones en que existan amenazas concretas de futuros delitos atroces*, o – *situaciones en las que este tipo de delitos se estén cometiendo, actuando a través del Fiscal de la Corte*<sup>597</sup>. No obstante, su Estatuto, en el artículo 17<sup>598</sup>, recuerda que la facultad de enjuiciar los crímenes que recaen bajo la competencia de la Corte le pertenecen principalmente a la administración de la justicia nacional. Es pues la complementariedad de la Corte la que fija la responsabilidad primaria del enjuiciamiento

---

<sup>597</sup> *Cit ut*, p 35. Cfr René Blattmann, en: “Reflexión final sobre la Corte Penal Internacional”. *Ensayos de derecho penal y procesal internacional. Cit ut supra*, pp 353-366. El autor, Magistrado y ex Vice-Presidente de la Corte Penal Internacional, incorpora unas reflexiones, en la obra del autor Héctor Olásolo Alonso, sobre la Corte Penal Internacional. Así expone, (...) “*La interpretación de un Estatuto de naturaleza híbrido por una Corte de naturaleza híbrida/ecuménica, que no corresponde al common law ni tampoco a la tradición romano-germánica, obliga a un auténtico análisis jurídico por parte de los magistrados del derecho internacional y del derecho comparado. El Estatuto nació fruto de negociaciones jurídicas, políticas y diplomáticas y se pone en práctica por un tribunal formado por magistrados especializados en derecho penal o internacional que se capacitaron en regímenes de distintos lugares. La Corte fue creada para responder a una necesidad histórica. En su preámbulo se recuerda que millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de verdades atroces y esas atrocidades han tenido consecuencias para la paz y la seguridad, de las naciones, regiones e internacionalmente. El enjuiciamiento de los crímenes contra la paz y contra la seguridad recae ante todo en los tribunales nacionales, pero cuando los tribunales nacionales se colapsan o no son capaces de actuar o no están dispuestos, ante esa laguna de impunidad se crean los tribunales internacionales. Y en concreto, la Corte Penal tiene por objeto juzgar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad en su conjunto, pero aun cuando la Corte tenga competencia respecto de un asunto no tiene una obligación ineludible de actuar*” (...).

<sup>598</sup> *Vid*, Estatuto de Roma. Artículo 17. Cuestiones de admisibilidad. 17.1: “La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte” 17.2: “A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia” 17.3: “A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”. Disponible en: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). [Consultado: el 23 de marzo de 2014].

de los crímenes internacionales a la justicia nacional<sup>599</sup>, siendo necesario distinguir entre – *situación* y *caso*.

En efecto, según línea doctrinal expuesta<sup>600</sup>, *la situación* se da cuando se produce una remisión como *objeto* al Fiscal de la Corte, por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad. Dicha remisión debe hacer referencia a una – *situación*. En cambio en lo referente a un – *caso*, es únicamente cuando se da la apertura de una – *situación* por el Fiscal, que puede conducir a pedir una emisión de orden de detención o comparecencia. Por tanto, el inicio de un – *caso* viene marcado por la emisión de la orden de detención o comparecencia señalada por su órgano correspondiente<sup>601</sup>. Y la distinción es aún más contundente cuando es aplicada en el contexto de la participación de las víctimas en los procedimientos, así como otras cuestiones legales sustantivas, como la posibilidad de que participen en los procedimientos los – *Amicus Curiaes*<sup>602</sup>.

En verdad, y según apunta línea académica<sup>603</sup> a destacar, y expuesto con literalidad para su rigurosidad, estamos ante un sistema de enjuiciamiento penal basado en tres principios fundamentales, a saber, la legalidad, la gravedad y la complementariedad, para juzgar crímenes seleccionados de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, seguido de un esfuerzo por determinar los umbrales de gravedad adecuados para cada uno, a fin de acortar el universo de los actos comprendidos. Y fueron los Estados Parte los que tuvieron la disposición del diseño de las normas de derecho sustantivo y de su procedimiento para no dejar en manos de los magistrados la interpretación de los Elementos de los crímenes y la elaboración de las Reglas de procedimiento, tal y como había sucedido en los tribunales penales internacionales *ad hoc*, para la antigua Yugoslavia y para Ruanda. Sin embargo, y como marca esta postura doctrinal, y compartido, tras los primeros años de funcionamiento se perciben dificultades, tal y como quedarán expuestas en capítulos siguientes. Las expectativas, apunta esta doctrina, ya no son las de entonces, y a la ansiedad por asegurar la actividad judicial se han sumado las preocupaciones por mejorar la calidad institucional

---

<sup>599</sup> BLATTMANN, René. “Reflexión final sobre la Corte Penal Internacional”, en: Héctor Olásolo Alonso. *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*. *Op cit ut supra*, pp 353-366.

<sup>600</sup> OLÁSULO ALONSO, Héctor. *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*. *Cit ut*, p 96.

<sup>601</sup> *Cit ut*, p 97.

<sup>602</sup> *Cit ut*, p 99.

<sup>603</sup> FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia A. “Reflexión final sobre los desafíos de la Corte Penal Internacional”. *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*. *Op cit ut supra*, pp 367-374.

y judicial de la institución. Por tanto, continúa esta doctrina, y de nuevo compartido, es el momento de plantear un análisis crítico del diseño normativo consagrado por los Estados, siendo absolutamente vital que se considere la opinión de los magistrados que han tenido la responsabilidad de aplicar sus normas<sup>604</sup>. Se hace un análisis más detallado de esta argumentación en capítulo posterior y en conformidad con otras opiniones doctrinales.

Otra cuestión ahora a analizar es la participación de la víctima. Su aparición es relativamente reciente, experimentando una evolución, desde el Derecho Internacional de los derechos humanos hasta llegar al Derecho Penal Internacional. Así, uno de los puntos importantes en el análisis de esta evolución es – *el acceso a la justicia*. Para ello, se parte de la Declaración Universal de los derechos humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos hasta llegar a la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, de 1985<sup>605</sup>. Es, según la academia, el primer reconocimiento de las víctimas a ostentar derechos oponibles al Estado cuando solicitan justicia<sup>606</sup>. No obstante, es necesario llegar a finales de 2005 para que se adopte resolución, que se publicará un año después, sobre los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*<sup>607</sup>.

---

<sup>604</sup> *Cit ut.*

<sup>605</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 40/34*, de 29 de noviembre de 1985.

<sup>606</sup> VEGA GONZÁLEZ, Paulina. “El papel de las víctimas de procedimientos internacionales”. VVAA. *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia penal internacional. Ponencias de los Programas Académicos de la “X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos García Moreno” sobre Procedimiento ante la Corte Penal Internacional. Volumen I.* Coord por Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2011, ISBN: 978-84-9004-922-8, pp 187-210. La autora en su obra relata con detalle los distintos textos normativos que, primero se aproximan, y después ya recogen los derechos de las víctimas en los procedimientos judiciales. Se detalla su evolución normativa.

<sup>607</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/60/147*, de 16 de diciembre de 2005. *Vid*, en este sentido, Van Boven, Theo. *Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Derecho de las víctimas de violencia manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos y de violación grave del derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparación*. Naciones Unidas. [en línea]. National Audiovisual Library of International law. 2010. El Profesor expone una síntesis explicativa de los principales puntos de debate de la resolución adoptada. En concreto y sobre el término – *gross violations*, el autor aclara que al introducir tal término los autores tienen en mente las violaciones que constituyen los crímenes internacionales bajo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. “*Los Principios por tanto ponen el foco en las - grandes violaciones y en las - serias violaciones, con la inclusión de un párrafo in fine añadido en el principio 26 no derogado que expone:*



En efecto, y según la academia, estos principios contienen obligaciones, para los Estados Parte, de prevenir violaciones, investigar, perseguir, y castigar a los perpetradores, así como brindar un acceso a la justicia para las víctimas y proporcionarlas reparación. En conjunto se establece para las víctimas un derecho a la justicia, un derecho a la verdad, un derecho de protección y asistencia, y un derecho a la reparación. Así, en relación al derecho a la justicia, el acceso a un recurso efectivo se dará según lo previsto por el Derecho Internacional, que deberá quedar reflejado en el Derecho interno<sup>608</sup>. Por tanto se concluye que las víctimas tendrán su participación en mecanismos regionales de protección de derechos humanos<sup>609</sup>. También, en mecanismos convencionales de protección derivados de los diferentes pactos y tratados internacionales y a través de sus órganos de supervisión creados<sup>610</sup>. También, a través de los procedimientos penales nacionales y según normativa interna de cada Estado. Y finalmente también, en la participación de los procedimientos internacionales penales, a saber, la Corte Penal Internacional según recoge su Estatuto. No obstante, expone esta corriente, la Corte Penal no cuenta con un verdadero *estatus* de parte para la víctima en el procedimiento, sólo de *participante*, que en positivo va desarrollándose y evolucionando con el tiempo<sup>611</sup>.

---

*“Esto es entendido sin perjuicio del derecho a interponer recurso y a reparar a la víctima de toda violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario”* (...). Disponible en: [www.un.org/law/avl/](http://www.un.org/law/avl/). [Consultado: el 11 de diciembre de 2013]. *Vid*, en el mismo sentido, *E/CN.4/2005/102/Add.1*. Informe entorno a la impunidad y los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Apartado Definiciones. B: Delitos Graves conforme al Derecho Internacional: “[C]omprenden las graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y su Protocolo Adicional I de 1977, y otras violaciones de derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de derechos humanos internacionalmente protegidos y sus delitos conforme al derecho internacional y /o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial, y la esclavitud”.

<sup>608</sup> VEGA GONZÁLEZ, Paulina. *Cit ut*, p 194.

<sup>609</sup> *Cit, ut*, p 195. Expone la autora, los procedimientos ante la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Africana de Derechos Humanos. (...) “[S]i bien la participación de las víctimas en los diferentes mecanismos regionales de protección de derechos humanos ha dado un desarrollo amplio de jurisprudencia, aun así no es uniforme para los tres grandes sistemas” (...).

<sup>610</sup> *Cit ut*, p 198. Relata la autora, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de la Convención sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el Comité de la Convención sobre la Discriminación Racial, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, y el Comité de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>611</sup> *Cit ut*, p 206.

Evolución que tiene su análisis en capítulos posteriores. Además, las víctimas también tienen derecho a una reparación adecuada<sup>612</sup>.

En efecto, en relación a la reparación a las víctimas de violaciones de derechos fundamentales, es considerado, por gran parte de la doctrina como un – *Principio General de Derecho*. Por tanto, reconocido como una – *obligación*, en el Derecho Internacional General. Así, y según expone la doctrina y casi literal, la reparación de un daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional puede constituir la necesaria restitución, o restablecimiento de la situación anterior, y la reparación de las consecuencias surgidas como compensación de daños, siendo la indemnización la forma más común de reparar. No obstante, y según esta línea doctrinal, el sistema de protección a la víctima tiene que ofrecer, tanto la indemnización por el daño causado en proporción equivalente, como la necesaria adopción de medidas reparadoras, consistentes en evitar la repetición de los hechos. Y ello en cumplimiento de las obligaciones internacionales de garantizar el respeto de los derechos humanos<sup>613</sup>. Y es que, dichas obligaciones han de ser asumidas por los Estados. Sin embargo, expone esta doctrina, esta tesis mantenida por expertos choca, en un primer momento, con los criterios establecidos en el Proyecto de responsabilidad de los Estados elaborado desde la Comisión de Derecho Internacional<sup>614</sup>.

En efecto, en 1993 se da a conocer el *Estudio Relativo al Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones Flagrantes de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, elaborado por el experto jurista, el Sr. THEO VAN BOVEN. Y en 1998, el experto jurista, el Sr. CHERIF BASSIOUNI, redacta un Informe, solicitado por la Comisión de Derechos Humanos, de revisión de este *Estudio Jurídico* emitido. Paralelamente también es redactado un Informe acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de las violaciones de los derechos humanos, denominado *Principios Joinet/Orentlicher*<sup>615</sup>. Todo ello hace desembocar finalmente, en

---

<sup>612</sup> *Cit ut*. La obra expone: (...) “La Secretaría de la Corte Penal tiene dos unidades específicas. La Dependencia de las Víctimas y Testigos y la Sección para la Participación y Reparación de las Víctimas. Además el 9 de septiembre de 2002 los Estados Parte crearon el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte, así como de sus familias”. (...)

<sup>613</sup> SOMMER, Christian G. “Reparaciones a las víctimas en el Derecho Internacional”. VVAA. *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia penal internacional. Ponencias de los Programas Académicos de la “X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos García Moreno” sobre procedimiento ante la Corte Penal Internacional*. *Cit ut supra*, pp 249-266.

<sup>614</sup> *Cit ut*, p 252.

<sup>615</sup> *Vid, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1*

el año 2005, en la aprobación de los, ya mencionados, *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Humanitario a interponer Recursos y a obtener Reparaciones*<sup>616</sup>.

En verdad, son, y como mantiene la doctrina, principios que plasman la búsqueda de la responsabilidad penal y de sus sistemas de indemnización, más allá del ámbito de la aplicación de la ley o del origen de las normas. Es por tanto una cuestión de enjuiciamiento e imposición de penas<sup>617</sup>.

En efecto, el ámbito de víctima es – “[T]oda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones y omisiones que constituyen una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término víctima también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización ”<sup>618</sup>. Y su ámbito de aplicación – “[s]e ajustará sin excepción a las normas internacionales de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo ”<sup>619</sup>.

Dicho lo anterior, la doctrina establece como conclusiones que el núcleo duro de los derechos humanos fundamentales contiene bienes jurídicos definidos en el Derecho Internacional, y sus graves atentados se convierten en la base para la tipificación de los elementos de los crímenes internacionales de primer grado. Y si además concurren los elementos normativos del correspondiente tipo penal serán considerados crímenes

---

<sup>616</sup> SOMMER, Christian G. “Reparaciones a las víctimas en el Derecho Internacional”. *Cit ut*, p 254.

<sup>617</sup> *Cit ut*, p 264.

<sup>618</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/60/147*, de 6 de diciembre de 2005.

<sup>619</sup> *Cit ut*. Principio 25. Redacción que es incorporada al texto de 2005. En cambio en el anteproyecto del año 2000 se expone en el Principio 27 una clasificación de tipos de discriminación o por grupos: “raza, color, género, orientación sexual, edad, lengua, religión, creencia religiosa o política, nacionalidad, origen étnico o social, nacimiento, salud, estatus familiar u otro y discapacidad”.

internacionales<sup>620</sup>. Así, expone esta corriente doctrinal, el primer deber, en la defensa de las víctimas de estos graves crímenes, lo tiene el Estado, y cuando el Estado no actúa, es inoperante, o incapaz, actúa el Derecho Penal Internacional como *ultima ratio*. Y es que, está reconocido por la jurisprudencia internacional que – *la protección de los derechos humanos* no pertenece a la jurisdicción doméstica sino a la universal<sup>621</sup>.

En efecto, continúa esta línea doctrinal, el Derecho Internacional ofrece, en un primer momento, mecanismos indirectos de protección de los derechos humanos cuando un Estado concreto incurre en responsabilidad, al infringir una norma internacional de derechos humanos. A continuación, y en el espacio de Naciones Unidas, el particular o entidad con su consentimiento pueden presentar una *comunicación individual* o *queja* contra un Estado, en cuyo territorio se encuentra en el momento de los hechos, y provocar la apertura de un procedimiento *cuasi contencioso*, eso sí limitado por contemplar sólo la violación de los derechos proclamados en textos normativos internacionales concretos para estos procesos<sup>622</sup>. Y en el caso de violaciones graves de normas de Derecho Internacional de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, que constituyen crímenes en virtud del Derecho Internacional, el Estado tiene obligaciones que cumplir impuestas por el Derecho Internacional. Y ante la posible impunidad de los responsables de estos crímenes se desarrolla el sistema supranacional de enjuiciamiento complementario<sup>623</sup>, no obstante un sistema de protección supranacional bajo crítica doctrinal de excelencia.

En efecto, en el periodo de tiempo histórico comprendido entre 1945 y 2008 se han producido conflictos mundiales, con un devastador nivel de victimización, que la

---

<sup>620</sup> OLLÉ SESÉ, Manuel. “Reparaciones a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos constitutivas de delitos de genocidio, lesa humanidad y/o crímenes de guerra”. VVAA. *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional. Ponencias de los Programas Académicos de la “X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos García Moreno” sobre Procedimiento ante la Corte Penal Internacional*. Op cit ut supra, pp 279- 294.

<sup>621</sup> Cit ut, p 280 y 281.

<sup>622</sup> Cit ut, p 287. El autor expone los siguientes convenios: La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzosas, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los dos Protocolos Facultativos relativos a la participación de Niños en Conflictos Armados y relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

<sup>623</sup> Cit ut, p 289 y 290.

humanidad debe recordar para la posteridad, expone el profesor *BASSIOUNI*. Así, se calcula que alrededor de 313 conflictos han tenido como resultado estimado entre 92 a 101 millones de personas asesinadas. Y millones de supervivientes han sufrido daño físico, psicológico y material. La naturaleza y la dimensión de estos daños materiales y humanos revelan, en gran medida, cómo se ha desenvuelto nuestra civilización en este periodo de tiempo. Y es que, las fuentes de estos conflictos provienen de factores culturales, políticos, sociales, económicos, raciales, étnicos y religiosos. Y los crímenes cometidos incluyen – *genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, esclavitud y prácticas relacionadas con la esclavitud, y tortura*. Todos ellos, violaciones sistemáticas de derechos humanos. No obstante, los primeros tres tipos de crímenes, a saber, *el crimen de genocidio, el crimen contra la humanidad y el crimen de guerra*, han quedado bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, mientras que los dos últimos, a saber, *la esclavitud y la tortura* están fuera. En consecuencia, la comisión de estos crímenes desencadena comportamientos transnacionales como la corrupción, comportamientos irregulares y prohibidos de personal público contra extranjeros, tráfico de drogas, tráfico armamentístico y tráfico humano, además de desplazamientos forzados, y detenciones ilegales. Así, emergen nuevas formas de criminalidad derivadas de conflictos mundiales, como la utilización de niños soldados y la subyugación de niñas a toda forma de esclavitud sexual. Y todavía la mayoría de los perpetradores de estos crímenes han quedado beneficiados de impunidad, en parte por la falta de aplicación, por la comunidad internacional, de la justicia penal postconflicto, y de las propias justicias naciones<sup>624</sup>.

En verdad, expone esta doctrina, considerando el trabajo desarrollado por los tribunales internacionales *ad hoc*, de la antigua Yugoslavia y Ruanda, a lo largo de 15 años, con 240 procesos, y los cuatro procesos de la Corte Penal desarrollados en seis años, desde sus inicios en el 2002 y hasta el 2008, evidencian que la justicia penal internacional no puede ser competente ante un gran volumen de casos. Y considerando que hay un gran número de Estados, donde proliferan conflictos en cualquier momento, que producen millares de víctimas y perpetradores, todo ello en su conjunto desencadena la necesidad de un fortalecimiento futuro de la justicia postconflicto. Así, se hace imperiosamente

---

<sup>624</sup> *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice. Volumen I.* VVAA. Editado por M.Charif Bassiouni. M. Cherif Bassiouni. "Introducción". *Op cit ut supra*, p 5.

necesario y urgente, indica esta doctrina, que la comunidad internacional, actuando de una o de otra manera, intervenga para parar los conflictos. Esto significa adoptar el concepto emergente de la – *responsabilidad de protección*<sup>625</sup>, y conforme con otras líneas doctrinales expuestas.

En efecto, y como apunta esta línea doctrinal que se analiza, los estudios revelan que en general se ha institucionalizado la inmunidad protectora de los perpetradores, mientras que las demandas de las víctimas son ignoradas. A menudo, la justicia por atrocidades pasadas, es sacrificada por la expectativa de negociar el fin del conflicto. Está creándose un nuevo análisis internacional desde la sociedad responsable en torno a lo que se denomina – *crímenes atroces*, que requiere considerar las demandas de las víctimas, conocer la verdad, hacer justicia, establecer la reconciliación y la paz. Es el desarrollo de una – *Justicia Post Conflicto*. Y es que, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, otras Agencias Internacionales, Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales responden a menudo de manera ineficaz. Sus programas fallan por falta de coordinación, estableciendo estrategias inadecuadas por falta de visión específica sobre culturas locales o contextos locales. Y en parte el problema está en la abstención clara de aceptar los *principios de justicia postconflicto*, siendo un camino para el enfoque de las diferentes situaciones existentes. Y es que, cada conflicto es *sui generis*. Y no hay una única medida de aproximación a un *post conflicto*. Es necesario un lenguaje común. El uso de una terminología uniforme en definiciones y conceptos aumenta la comunicación, el análisis y coordinación entre las entidades de la Organización de Naciones Unidas y las demás organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales<sup>626</sup>. Hay, expone esta doctrina, una demanda de justicia penal internacional de parte de la sociedad civil

---

<sup>625</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. *Distinguished Research Professor of Law Emeritus and President Emeritus of International Human Rights Law Institute, DePaul University College of Law, President of International Institute for Higher Studies in Criminal Science, Honorary President Emeritus of International Association of Penal Law*. *Cit ut*, p 6. El Honorable Profesor Bassiouni edita una majestuosa y rigurosa obra en dos volúmenes con aportaciones de también doctrina internacional excelente que completan su rigor académico. La materia expuesta deriva del desarrollo de investigaciones y debates de expertos desarrollados en varios encuentros internacionales en torno a la impunidad en los crímenes internacionales. Consecuencia de ello, y junto al entonces *Chicago Council on Foreign Relations* hoy *Chicago Council Global Affairs*, se desarrolla un proyecto de investigación sobre la Justicia Post Conflicto que desencadena en los denominados *The Chicago Principles on Post-Conflict Justice*. Son un conjunto de principios que han sido punto de análisis y de consulta de grandes expertos. En efecto, durante este proceso de análisis y desarrollo, 181 expertos de 30 países, representando distintas áreas de formación académica, profesional y cultural los han consultado. Como resultado *The Chicago Principles* es el resultado de once años de estudio sobre el área de la justicia post-conflicto por más de 300 expertos de 38 países.

<sup>626</sup> *Cit ut*, p 8.

internacional, y sin embargo en contraposición están las decisiones gubernamentales basadas en sus propias convicciones políticas. No obstante, hay un avance en el paradigma – paz *versus* justicia, aunque falso, apunta esta doctrina, porque paz y justicia no se contradicen, no en un conflicto de uno con el otro<sup>627</sup>. Así, apunta esta doctrina, otros componentes de la justicia penal internacional pueden ser el mantener presente las consecuencias de los daños derivados de un conflicto y el desarrollar métodos para evitar futuros. En realidad, una justicia penal internacional debe incorporar métodos de – *hacer la paz y mantener la paz*, una asistencia humanitaria y aún más<sup>628</sup>. Un criterio doctrinal, no obstante, desarrollado en capítulos siguientes.

En verdad y para concluir este apartado, apunta esta doctrina y de gran interés, si se analiza el desarrollo normativo del Derecho Penal Internacional, desde 1815 a 2009, se encuentran 267 Convenciones. Y sin embargo, tras los últimos 50 años de deliberaciones, no hay una Convención sobre la agresión. No hay una Convención sobre crímenes contra la humanidad. No hay una definición de terrorismo, o una Convención que lo haya hecho comprensible. Y no ha habido más discusión ni más debate sobre el Código de crímenes, desde los desarrollados en Naciones Unidas, en 1947. En consecuencia, expone esta doctrina, tenemos una mezcolanza de 267 Convenciones, focalizando 28 categorías de crímenes internacionales con muchas brechas, inconsistencias y ambigüedades<sup>629</sup>. Y en relación a la justicia penal internacional, a partir de 2012, los tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, y demás mixtos creados tocan a su fin. La Corte Penal Internacional es pues la única institución existente de justicia penal internacional. Otras menciones son pura especulación, apunta esta doctrina. La justicia penal internacional depende del futuro éxito de la Corte Penal. Y el éxito no depende del número de casos enjuiciados, sino de la habilidad de la complementariedad de la Corte Penal Internacional con los sistemas nacionales<sup>630</sup>.

---

<sup>627</sup> *Cit ut*, p 17.

<sup>628</sup> *Cit ut*, p 18.

<sup>629</sup> *Cit ut*, p 22.

<sup>630</sup> *Cit ut*, p 39.

## Conclusiones parciales

1. Dentro del marco jurídico internacional de los derechos humanos coexiste un conjunto de instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos. No obstante, sólo algunos actos ilícitos de violación de derechos humanos están definidos y concretados, generando una obligación de diligencia debida para los Estados. Y son éstos los que, según su contexto específico, generan obligación de reparar a las víctimas.
2. El sistema de protección convencional de los textos normativos internacionales ha necesitado de evolución y desarrollo en los últimos años para suplir las carencias, lagunas y falta de eficacia. Actualmente se desarrolla el denominado sistema extra convencional de protección de derechos humanos.
3. No obstante, el núcleo duro de los derechos humanos fundamentales contiene bienes jurídicos definidos en el Derecho Internacional, y sus graves atentados se convierten en la base para la tipificación de los elementos de los crímenes internacionales de primer grado. Y si además concurren los elementos normativos del correspondiente tipo penal serán considerados crímenes internacionales.
4. Aun así, emergen nuevas formas de criminalidad derivadas de conflictos mundiales, como la utilización de niños soldado y la subyugación de niñas a toda forma de esclavitud sexual, y la mayoría de los perpetradores de estos crímenes quedan beneficiados de impunidad, en parte por la falta de aplicación de la *justicia penal postconflicto*.
5. Los estudios revelan que, en general, se ha institucionalizado la inmunidad protectora de los perpetradores, mientras que las demandas de las víctimas son ignoradas. A menudo, la justicia por atrocidades pasadas, es sacrificada por la expectativa de negociar el fin del conflicto. No obstante, está creándose un nuevo análisis internacional, desde la sociedad responsable, en torno a lo que se denominan – *crímenes atroces*, que requiere considerar las demandas de las víctimas, conocer la verdad, hacer justicia, establecer la reconciliación y la paz, como *justicia postconflicto*.





**PARTE II:**

**NACIONES UNIDAS Y POLÍTICAS DE  
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.**



### **CAPÍTULO III:**

## **PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER. LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.**



## Introducción

Después del análisis, en el primer capítulo introductorio, del reconocimiento internacional de los derechos de la mujer como derechos humanos, desarrollado gracias al empuje y la lucha del movimiento internacional de mujeres y a través de la creada Organización internacional de las Naciones Unidas. Y después de haber analizado, en el segundo capítulo, aun sucintamente y con riesgo, la protección internacional de los derechos humanos desde el ámbito jurídico internacional, y las graves, sistemáticas y masivas violaciones de los derechos humanos. A continuación, en el presente capítulo, y avanzando históricamente, se analiza la evolución normativa internacional de los derechos de la mujer, ahora sí, con el reconocimiento internacional de la violencia contra la mujer en sus múltiples formas. Se pretende por tanto investigar, en este capítulo, la etapa histórica de finales del siglo XX, y entrado el presente siglo XXI, en la que el ordenamiento jurídico internacional reconoce la violencia contra la mujer, en sus distintas formas de ejercerse, como violación de sus derechos humanos. Y en concreto, se investiga la protección internacional que ofrece el ordenamiento jurídico internacional frente a la violencia contra la mujer.

Por tanto, en el presente capítulo, y según método aplicado de investigación, se analiza el desarrollo normativo internacional de la violencia contra la mujer en todas sus formas de ejercerse, como violación de sus derechos humanos. Una violencia específica que se comete contra la mujer por ser *mujer*. Así, se estudia su génesis y su procedimiento de formación. Y es que, en este capítulo, con timidez investigadora por lo generalista de su tratamiento, dada la extensa materia, se expone una síntesis del desarrollo jurídico internacional de la violencia contra la mujer basada en género desde finales del siglo XX, y a continuación en el presente siglo XXI. Ello permitirá, a continuación, y aun con riesgo por no poder abarcar su totalidad, analizar las investigaciones realizadas por expertas/os, académicas/os de distintas disciplinas, y juristas, que recopilado en una espléndida bibliografía, desarrollan en interconexión una nueva conceptualización contextual de la *violencia de género*.

Y es que, el concepto de violencia de género madura a lo largo de estos años, y ya entrado el siglo XXI.

Por ello, esta investigación se centrará, en los siguientes capítulos, en el tratamiento jurídico internacional evolutivo de este nuevo concepto madurado de la

*violencia de género*, mostrando qué nuevas directrices propone el ámbito jurídico internacional para proteger a las víctimas.

Este análisis es decisivo para poder determinar si hay capacidad de respuesta internacional, es decir, si hay una debida protección internacional.

También, en el presente capítulo y en los posteriores, se exponen datos publicados, devastadores, sobre la violencia específica ejercida contra la mujer por razón de género, en distintos lugares del mundo. Ello permite concluir en este capítulo que la violencia contra la mujer basada en género se ejerce en todo el mundo, y en todos los lugares sin distinción de, culturas, razas, etnias o religiones. Es una violencia específica con sesgos de *género*, basada en prejuicios y estereotipos sexistas fruto de una creada estructura social humana jerarquizada.

### 3.1. **Ámbito jurídico internacional evolutivo de la violencia contra la mujer basada en género.**

“Podemos afirmar hoy que la violencia de género es una forma de discriminación contra la mujer, y por consiguiente una violación de los derechos humanos de la mujer, sirviendo tal afirmación para comprender el contexto general en el que surge dicha violencia, así como los factores de riesgo conexos. Dicha violencia es una manifestación de las relaciones de poder históricas desiguales entre los hombres y las mujeres, que se refleja en la vida privada y en la vida pública. El enfoque del problema basado en los derechos humanos revela el alcance de la desigualdad de las mujeres y señala la vinculación entre las violaciones de diversos derechos humanos de las propias mujeres. Las causas de la violencia contra la mujer han sido investigadas desde diversas perspectivas, entre ellas el feminismo, la criminología, el desarrollo, la antropología, los derechos humanos, la salud pública y la sociología. Todas difieren en la importancia que asignan a los distintos factores individuales y sociales para la explicación de la violencia, pero todas ellas han llegado a la conclusión de que no hay una causa única que explique adecuadamente la violencia contra la mujer”<sup>631</sup>.

*“(…) [L]a violencia de género es una amenaza para la paz y la seguridad internacional, según reconoce el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Asimismo, ha alcanzado un punto crítico y exige acciones de todas y todos nosotros, jóvenes y mayores, mujeres y hombres. Las y los líderes tienen la responsabilidad de tomar medidas para poner fin a todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas y de proteger al 50 por ciento de la población”<sup>632</sup>.*

---

<sup>631</sup> Naciones Unidas. Secretaría General. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. *Poner fin a la violencia contra la mujer, de las palabras a los hechos*. “Contexto y las causas de la violencia contra la mujer. Introducción”. Nueva York. 2006. ISBN-10:92-1-330196, ISBN-13:978-92-1-330196-8, p 47 y 48. Estudio inédito en cumplimiento del mandato de la Asamblea General. *Resolución A/RES/58/185*.

<sup>632</sup> MLAMBO-NGCUKA, Phumzile. Directora Ejecutiva de Naciones Unidas Mujer. Naciones Unidas Mujer. *Cit ut supra*.



### **3.1.1. Necesidad de proteger los derechos de la mujer en todas las sociedades.**

Tras una primera aproximación a los derechos humanos universales, y la protección internacional que brinda el Derecho Internacional General de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional en sus orígenes, se centra el trabajo ahora en la protección internacional de los derechos de la mujer.

En efecto, en el primer capítulo de este trabajo se analizó el marco jurídico universal de los derechos humanos, y cómo el movimiento internacional de las mujeres logró introducir el reconocimiento internacional de los derechos de la mujer como derechos humanos universales, considerando a la Organización de las Naciones Unidas como un espacio internacional de suma importancia en su avance. A continuación, en el segundo capítulo, y en términos universales, se analizó la dificultad de la protección internacional de los derechos humanos, derivada de la poca eficacia de los sistemas de protección implantados en los instrumentos internacionales del Derecho Internacional General de los derechos humanos, como sistemas contemporáneos, y aun con nuevos sistemas de protección implantados. Y ahora, en el presente capítulo, se focaliza el análisis en la protección internacional de los derechos humanos de la mujer. Una necesaria protección universal frente a desigualdades y discriminaciones que se dan en todas las sociedades.

En verdad, se parte de una protección internacional de los derechos humanos universales preventiva no reparadora. Así, hay opiniones que, frente al desilusionante amparo internacional, plantean otras vías de protección. Y es que, es la propia sociedad en su conjunto la que debe asumir la protección de los derechos de todos los humanos con la *solidaridad*, como pilar decisivo para fomentar y motivar la universalidad de la protección de los derechos humanos<sup>633</sup>.

En efecto, y según línea doctrinal expuesta con literalidad por su argumentada fundamentación, el concepto – *solidaridad* proviene de *solidus*, término latino con

---

<sup>633</sup> ETXEBERRÍA, Xavier. “Parte II: Fundamentos y Orientación ética de la protección de los derechos humanos”. VVAA. *Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*. *Op cit ut supra*, p 65 y ss.

diversos usos en diversos campos<sup>634</sup>. Y en el campo de lo jurídico deriva hacia lo ético<sup>635</sup>. Así, y según apunta esta doctrina, (...) “[h]oy vivimos solidaridades orgánicas, que son aquellas que se experimentan con quienes participan de nuestra identidad grupal, que resultan decisivas pero tienen dos peligros, [a saber], no reconocen la autonomía de los individuos y son solidaridades cerradas, [y por tanto] hay insolidaridad hacia el exterior. Y la solidaridad, en la lucha por los derechos humanos, debe enfrentarse a estos peligros. La solidaridad [pues] deja de tener sentido y es más bien autorrealización a partir de la autonomía”<sup>636</sup>. (...) “La solidaridad de los derechos humanos universales debe ser solidaridad universal, y supone asumir solidaridades orgánicas necesarias y vivir una solidaridad abierta a la comunidad humana mundial”<sup>637</sup>. (...) “Una solidaridad desde la igualdad y la justicia social. Una solidaridad desde los grupos menos favorecidos y desde la asimetría de los individuos”<sup>638</sup>. (...) “Una solidaridad frente al amenazado y una parcialidad frente al oprimido”<sup>639</sup>.

En verdad, la llamada internacionalización de los derechos humanos, la mundialización o socialización de sociedades internas, o la transnacionalización, son términos que se vinculan con – *avance y progreso*. Y sin embargo, expone la academia<sup>640</sup>, hay datos que establecen que han aumentado las desigualdades. Así, (...) “[h]ay un regionalismo comercial y el flujo de capital se concentra”. Y todo ello “se ve reflejado en el sistema social, con acumulación de riquezas, y desplazamientos humanos voluntarios y forzosos, [a saber], migrantes y refugiados, lo cual produce inseguridad,

---

<sup>634</sup> *Cit ut*, p 87. Nos expone el autor el campo de la construcción o el campo de lo jurídico.

<sup>635</sup> *Cit ut*. Estamos conformes con esta afirmación del autor, “(...) [s]on obligaciones asumidas in solidum. Ser solidario es llevar cargas de los demás y luchar por esas cargas haciéndolas propias. La base de la solidaridad es la empatía y su meta compartir.” (...).

<sup>636</sup> *Cit ut*. La siguiente afirmación del autor la exponemos para captar al lector en su interés por debatirla con conformidad o disconformidad. (...) “[s]on necesarias las relaciones con los demás pero están proyectadas hacia el proyecto individual: individual solidario.” (...).

<sup>637</sup> *Cit ut*. “Una solidaridad dirigida a todo el ser humano como grupo de pertenencia” (...), nos expone el autor.

<sup>638</sup> *Cit ut*, p 88.

<sup>639</sup> *Cit ut*, p 90.

<sup>640</sup> MAQUIEIRA D’ANGELO, Virginia. “Capítulo 1: Mujeres, Globalización y Derechos Humanos. 1: La Globalización y sus paradojas”. VVAA. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos. Op cit ut supra*, p 45. La autora expone: (...) “El Informe sobre Desarrollo Humano de 1998, realizado por Naciones Unidas indica que entre, otras cosas, un 20% de la población mundial posee un 84% de la riqueza del mundo, mientras que un 1/5 parte de la población empobrecida sólo dispone de un 0,5% de los recursos y esta polarización no ha disminuido.” (...).

*inestabilidad y desorden*". Y es que, y según esta línea expuesta con rigurosidad, en términos antropológicos, o según planteamientos antropológicos sociales y culturales, es lo que se denomina *globalización*. Un término con concepción distinta de las ante dichas socialización, transnacionalización, e incluso mundialización. En realidad, y como continua esta línea de análisis, y compartido, este término apunta más bien a un desarrollo de la multiculturalidad. Y es que, hay una reivindicación de la diferencia cultural, y sin embargo, se invoca una especificidad cultural que marca límites respecto de otras. Por tanto, nos encontramos y según este planteamiento antropológico, ante una fragmentación de las identidades. Y esta realidad aplicada a las desigualdades de género se acentúa<sup>641</sup>.

En verdad, y según el profesor CARRILLO SALCEDO, hay que reconocer que la *globalización* se dirige hacia la internacionalización de capitales, desarrollo de la técnica, y revolución de los medios de comunicación, que hacen, de la comunidad internacional contemporánea, una realidad social más interdependiente y global, pero también más insegura y conflictiva. Hay por tanto "[u]na multiplicación de conflictos internos, y un colapso de Estados ante la violencia interétnica, y [también] derivado nacionalismos exacerbados y exagerados" (...). Hay, "una radicalización de lo local"<sup>642</sup> (...).

Así las cosas, desde finales del siglo XX, la antropología sociocultural recupera el interés por el estudio de los derechos humanos y su fundamentación, estableciendo posiciones divergentes. Surge el relativismo, que reposa en la idea de la singularidad de cada cultura. Una entidad, sin embargo, dotada de límites fijos y aislados, y en la que el cambio social le altera la unidad y la especificidad, provocando una segregación de los grupos subordinados. También está el universalismo, que defiende la diversidad cultural y la necesidad de respeto y tolerancia frente a convenciones culturales diferentes a la propia. Pues bien, de las dos, el relativismo en un principio fue considerado como el mayor aporte antropológico a la historia de la humanidad, pero posteriormente se ha establecido su decadencia. Y es que, (...) "[e]s una consideración perversa, expone la academia y se comparte, el determinar equivalentes todas las realizaciones culturales en un mundo donde hay desigualdades"<sup>643</sup>(...).

---

<sup>641</sup> Cit ut supra, p 46– 48 y ss.

<sup>642</sup>CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después. Op cit ut supra*, p 106 y 107.

<sup>643</sup> MAQUIEIRA D'ANGELO, Virginia. "Capítulo 1: Mujeres, Globalización y derechos humanos. 1: La Globalización y sus paradojas". VVAA. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos. Cit ut supra*.

En verdad, el relativismo cultural actualmente es un problema para la mujer, expone la Organización internacional de Naciones Unidas, derivado de leyes discriminatorias y prácticas nocivas culturales. Así, el relativismo hoy es la creencia de que no existe ninguna norma universal jurídica o moral que sirva de modelo para juzgar las prácticas humanas. El relativismo cultural sostiene que el discurso de los derechos humanos no es universal sino producto de la ilustración europea, y constituye una imposición cultural de una parte del mundo sobre la otra. En contraposición, este mismo pensamiento es de comunidades que firman los instrumentos internacionales de derechos humanos comprometiéndose a respetarlos. No obstante, el relativismo cultural se usa por estas comunidades, en gran medida respecto de los derechos de la mujer y quedando reducido al hogar como depositario, como quedará expuesto en capítulos siguientes. El resultado es que todo intento de cambiar normas y prácticas familiares es un intento de colonialismo y un ataque contra la cultura. Por tanto, es necesario que la comunidad internacional, junto con la participación de las mujeres de las sociedades afectadas, en estrategia concertada y pautada, trabajen juntos para modificar estos planteamientos<sup>644</sup>.

En verdad, el profesor CARRILLO SALCEDO mantiene que la universalización es un signo distintivo y constitutivo de los derechos humanos<sup>645</sup>. Pero, no se pueden confundir los derechos humanos en general con los derechos fundamentales. Así, “[...] *los derechos humanos fundamentales son aquellos que, por expresar un mínimo jurídico basado en consideraciones elementales de humanidad todos los Estados tiene la obligación de respetar en toda circunstancia, incluso en situaciones de conflicto armado interno*”<sup>646</sup> (...).

Dicho lo cual, hay opinión doctrinal<sup>647</sup>, dolorosa y expuesta con literalidad para respetar su rigor, que establece que la protección de los derechos humanos no se ha

---

<sup>644</sup> Naciones Unidas. *E/CN.4/2003/75*, de 6 de enero de 2003. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y sus consecuencias titulado: “Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer”, p 18-20.

<sup>645</sup> CARRILLO SALCEDO. *Cit ut supra*, p 120.

<sup>646</sup> *Cit ut*, p 121 y 122. El profesor en su obra menciona al profesor *Tommy Koh*, Director de la Fundación Asia-Europa que, en un coloquio celebrado en diciembre de 1997, en la Universidad de Lund, en compartida opinión, se señala la existencia de un núcleo duro de derechos humanos fundamentales que no admiten derogación. Así, expone el Profesor Carrillo: (...) “*Asiáticos y Europeos pueden aceptar que el genocidio, la tortura, la esclavitud, la discriminación racial, la discriminación contra la mujer y el abuso de la infancia deben ser universalmente condenados*”. (...).

<sup>647</sup> PUREZA, Manuel. *La Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. *Op cit ut supra*, p 833 y ss.

conseguido. Y frente a su fracaso, nos apunta esta doctrina, no obstante, (...) “[s]e abren nuevas expectativas basadas en logros obtenidos”<sup>648</sup> (...).

En efecto, según esta destacable opinión doctrinal<sup>649</sup>, aun cuando aquí se acoge como provocadora, se ha llegado a una mundialización de la sociedad internacional, y a su democratización, que ha puesto en cuestión todos los dogmas morales. Así, apunta esta doctrina, (...) “[s]e conceptúan hoy los derechos humanos como un patrimonio de la humanidad, y ello hace necesario situarnos en una sociedad multicultural, aceptando el estatuto problemático de sus contenidos y de los diferentes conceptos de derechos humanos” (...). Y es que, y según esta línea doctrinal, en la actualidad debe ser considerada la coexistencia de dos dinámicas de globalización de derechos humanos profundamente diferentes. Una que, “su universalidad es un localismo globalizado”; y otra que “el discurso de la universalidad es un discurso ideológico que lleva a la reconstrucción multicultural. Y el combate contra la globalización uniformadora es el mantenimiento y el fomento de la diversidad”, a saber, “[e]l diálogo intercultural de los derechos humanos”<sup>650</sup>(...).

No obstante, y centrado el debate socio cultural en la violación de los derechos humanos de la mujer, desde el concepto – género, la antropología que lo analiza concluye que, (...) “[e]stablecer importancia suprema a la preservación de la especificidad cultural supone desactivar todos los reclamos y demandas efectivas que han realizado las mujeres en el mundo”<sup>651</sup> (...). Así, apunta línea académica, compartida y desarrollada en capítulos posteriores, (...) “[l]a cultura [pues] no es un dato esencial y a priori de la acción social, sino una construcción sobre la cual los actores negocian, asumen, y cuestionan los rasgos diferenciadores de otros grupos sociales”<sup>652</sup> (...). El problema está, según esta corriente que lo analiza, y compartido, en que las relaciones sociales están basadas en el acceso desigual a los recursos materiales, y por tanto muestran conflictividad intercultural. Y en otro orden de cosas, esta visión antropológica destaca la existencia de una jerarquía de género, como punto de partida en la desigualdad y en la

---

<sup>648</sup> *Cit ut.*

<sup>649</sup> *Cit ut.*

<sup>650</sup> *Cit ut.*

<sup>651</sup> MAQUIEIRA D'ANGELO, Virginia. “Capítulo 1: Mujeres, Globalización y derechos humanos”. VVAA. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos. Cit ut supra*, p 69.

<sup>652</sup> *Cit ut.*

defensa de los derechos de la mujer, no en la existencia de una diversidad cultural. La diversidad cultural se utiliza frente a las iniciativas de cambio promovidas desde los movimientos de mujeres, manifestando que es una amenaza a la identidad cultural y a las tradiciones. En realidad, lo que provoca en ocasiones esta defensa de la diversidad cultural es legitimación para la desigualdad de la mujer<sup>653</sup>.

En efecto, se entiende por muchas sociedades que el suprimir prácticas culturales niega dignidad y respeto al propio pueblo que las mantiene. Y niega valores históricos y comprensión de estas estructuras sociales tradicionales. Sin embargo, algunas de estas prácticas culturales entrañan violencia contra la mujer como es el caso de la mutilación genital femenina, entendida como un trato cruel, inhumano y degradante<sup>654</sup>. Así, puede ser combatida acudiendo a la norma *ius cogens*, como Principio de Derecho Internacional General. Y ello por cuanto que los Estados que mantienen estas prácticas culturales no pueden dejar de cumplir una norma que forma parte del consenso internacional<sup>655</sup>.

En verdad, las políticas de identidad basadas en diferencias culturales han convertido la noción – *cultura*, en una nueva forma de opresión para las mujeres de ciertas sociedades, que quedan atrapadas en estos cuestionamientos ideológicos, en el sentido de ser reducidas a – *víctimas débiles*. Y es que, la estructura mundial de poder polarizada, y las desigualdades entre naciones, han menguado la práctica de la universalidad de las normas de derechos humanos. Y la legitimidad de estas normas está cada vez más cuestionada con los discursos culturales. Ha surgido el relativismo cultural y se ha producido un efecto contrario, a saber, la legislación de los derechos humanos se percibe como un instrumento para eliminar las prácticas tradicionales perjudiciales, y se concibe como – *el modo que tiene Occidente de liberar a la mujer víctima de esas culturas*<sup>656</sup>.

---

<sup>653</sup> *Cit ut.* p 81 y ss. Según la autora: “*Es el denominado culturalismo sexista o sexismo cultural*”. (...).

<sup>654</sup> *Vid.* E/CN.4/2003/75. *Cit ut supra*. En el Informe la Relatora Especial marca como prácticas tradicionales nocivas y de extremismo religioso, la mutilación genital femenina, los homicidios por honor, el *sati*, y los castigos recogidos en leyes religiosas.

<sup>655</sup> *Cit ut.* p 20. La tortura está considerada por el Derecho Internacional como delito. Puede ser aplicable la prohibición a las prácticas irreversibles que causan graves dolores y sufrimientos como la mutilación del cuerpo.

<sup>656</sup> Naciones Unidas. A/HRC/4/34, de 17 de enero de 2007. *Intersección entre cultura y violencia contra la mujer*, p 8. Es el primer Informe de la nombrada Sra. *Yakin Ertürk*, Relatora Especial sobre violencia contra la mujer causas y consecuencias, que presenta al Consejo de Derechos Humanos, órgano que sustituye a la Comisión de Derechos Humanos.

En verdad, la diferencia cultural basada en el relativismo cultural, que hace hincapié en las diferencias entre culturas, también se sustenta en una visión de la cultura como entidad homogénea y restrictiva, con una agregación excesiva en torno a una identidad unificada. Cuestión que es compartida por doctrina como se expondrá en capítulos siguientes. Y es que, la cultura, al margen de lo artístico, con frecuencia se define como característica exclusiva de personas no occidentales, en una primera etapa, para reducirlo después, en una segunda etapa, a manifestaciones simbólicas, ritualizadas o supuestas – *tradiciones*. No obstante, en países occidentales, las distintas normas culturales que definen las relaciones entre los *géneros*, con frecuencia no se cuestionan o no se perciben como *cultura*, a saber, la escolaridad, la media jornada, los horarios comerciales, las prácticas culturales relacionadas con las armas de fuego, la imagen de la mujer como objeto sexual en los medios de comunicación, o la imagen de belleza femenina. Así, no son entendidas como fenómenos culturales sino como cuestiones de dinámica de mercado y decisiones libremente adoptadas. En cambio, las prácticas culturales que discriminan a la mujer se entienden que son propias de – *otras culturas*. Por tanto, si se seleccionan prácticas específicas como única forma de violencia culturalmente sancionada se desvincula intrínsecamente la violencia contra la mujer de sus causas subyacentes. Y es que, la cultura es algo construido históricamente, y que representa diversos posicionamientos e intereses subjetivos. Es necesario, por tanto, abordar todas las formas de la violencia contra la mujer como un continuo, en intersección con otras formas de desigualdad<sup>657</sup>.

### **3.1.2. La violencia contra la mujer se introduce en el Derecho Internacional General de los derechos humanos.**

La violencia contra la mujer, según expone línea académica experta en género, a finales del siglo XX, es causa de la relación estructural de poder, dominación y privilegio existente en la sociedad universal entre el hombre y la mujer. Así, la violencia contra la mujer tiene como puntos centrales, mantener este poder, tanto en la estructura familiar, como en la estructura laboral, y en todas las esferas públicas. Y es que, y según mantiene

---

<sup>657</sup> *Cit ut*, p 18 y 19.

esta línea doctrinal, está soportada por la práctica patriarcal del Estado como nación<sup>658</sup>. No obstante, esta argumentación experimentará una evolución, como se expondrá en capítulos siguientes.

En verdad, los movimientos internacionales de mujeres en los años 80 del pasado siglo XX, lanzaron un mensaje. Es necesario exponer a la comunidad internacional la necesidad de seguir avanzando en la defensa de los derechos de la mitad de la humanidad, porque a pesar de los progresos dados a lo largo de la segunda mitad del siglo XX en el Derecho Internacional de los derechos humanos, la separación y la clasificación de los derechos por tipos, o por – *generaciones*, ha plasmado la discusión sobre la prioridad de unos sobre otros, y ello ha potenciado la desigualdad entre ellos, sus vulneraciones y violaciones<sup>659</sup>.

En efecto, opiniones expertas establecen en el mismo sentido que, tras la clasificación de los derechos, se ha producido un desequilibrio entre ellos, por dar especial atención al programa de los civiles y políticos respecto de los económicos, sociales y culturales. Y es que, la interconexión y la interrelación entre ellos, es trascendental sobre todo en lo concerniente a la mujer. Así, la atención que se le presta a los derechos civiles y políticos contribuye a la marginación de los problemas de la mujer<sup>660</sup>. Por tanto, las leyes discriminatorias están en estrecha relación con comunidades que mantienen la atención únicamente en los civiles y políticos, desatendiendo los económicos, sociales y culturales<sup>661</sup>.

Y en relación a la violencia que se ejerce contra la mujer, también en esta etapa histórica de finales del siglo XX, el movimiento internacional de las mujeres aclama su erradicación desde los derechos humanos, favoreciendo así la respuesta multisectorial. Y a continuación el Derecho Internacional General de los derechos humanos lo recoge y lo transmite a los Estados, siendo estos los que tienen la obligación de atacar las causas

---

<sup>658</sup> CHARLESWORTH, Hillary. “What are “Women’s International Human Rights”?” VVAA. *Human Rights of Women. National and International Perspectives. Op ci ut supra*, p 73.

<sup>659</sup> Naciones Unidas. A/HRC/4/34. *Cit ut supra*, p 63 y 64. Cfr Hilary Charlesworth, en: “What are “Women’s International Human Rights”?” VVAA. *Human Rights of Women. National and International Perspectives. Cit ut*, p 58.

<sup>660</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución E/CN.4/1996/105*, de 20 de noviembre de 1995, p 24. Cfr Hillary Charlesworth, en: “What are “Women’s International Human Rights”?” VVAA. *Human Rights of Women. National and International Perspectives*.

<sup>661</sup> *Vid*, en el mismo sentido, *E/CN.4/2003/75*, p 21.



profundas subyacentes de esta violencia, en consideración con todos los actos en que se manifiesta, inclusive los cometidos por actores no estatales. Por tanto, es esta la respuesta dada desde el ámbito internacional. Y es que, el Derecho Internacional General de los derechos humanos únicamente procurará exigir a los Estados rendir cuentas del cumplimiento de estas obligaciones<sup>662</sup>.

No obstante, en positivo, y según línea doctrinal, se consigue que el tratamiento de la violencia contra la mujer basada en el género se aborde desde el ámbito de la violación de derechos humanos, y por tanto deje de ser un problema intersubjetivo para ser un problema de Estado<sup>663</sup>. Aunque, en lo relativo a la responsabilidad y la obligación de rendir cuentas que tienen los Estados, dada la estructura del Derecho Internacional General, centrado en la esfera pública de la actividad de éstos, hace poco por ello, aun siendo esencial en derechos humanos. El resultado es que, pocas veces son responsables los Estados por ignorar sus obligaciones internacionales. No obstante, la adhesión del Estado a los tratados multilaterales de derechos humanos amplía la red de obligaciones. Por tanto, el Estado no es responsable de los actos privados, pero puede ser responsable de la falta de diligencia de sus órganos, legislativo, ejecutivo y judicial, en hacer efectivo el respeto a las obligaciones internacionalmente asumidas<sup>664</sup>.

### **3.1.3. De la violencia contra la mujer a la violencia de género contra la mujer.**

El marco jurídico internacional de los derechos humanos, aunque con timidez desde finales del siglo XX, recoge la violencia contra la mujer, habiendo marcado una tendencia diferenciada a partir del presente siglo XXI. Así, y según los textos normativos, el Derecho Internacional de los derechos humanos, en relación con la violencia contra la

---

<sup>662</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 58/185*. Aprobación del Informe *A/61/122/Add.1*, del Secretario General, realizado desde la División para el Adelanto de la Mujer. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. *Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras a los hechos*. “Contexto y las causas de la violencia contra la mujer. Introducción”. *Cit ut supra*, p 47 y 48.

<sup>663</sup> *Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia contra la Mujer*. VVAA. Coord. Bengoechea Bartolomé, Mercedes. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2007. NIPO: 201-07-222- 0, p 28 y 29. Disponible en: [www.observatoriovioencia.org/](http://www.observatoriovioencia.org/). [Consultado: el 8 de abril de 2014].

<sup>664</sup> *Vid, E/CN.4/1996/105. Cit ut*, p 20.

mujer, ha ido posicionándose en su reconocimiento y defensa desde los últimos años del siglo XX y en conexión con los primeros del siglo XXI. Sin embargo, en relación con el concepto de *violencia de género* como violencia específica contra la mujer, tiene una marcada diferencia entre los posicionamientos de ambos siglos, y según exponen los textos normativos. Y es que, en el presente siglo es cuando la comunidad internacional se posiciona al afirmar que la violencia contra las mujeres y las niñas tiene sus raíces en la desigualdad histórica y estructural que ha caracterizado las relaciones de poder entre el hombre y la mujer. Dicha violencia persiste en todos los países del mundo, y constituye una violación generalizada del disfrute de los derechos humanos. Se establece, por tanto, que la violencia por razón de género es una forma de discriminación por razón de sexo, que viola y menoscaba gravemente, o anula, el disfrute de las mujeres y las niñas a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>665</sup>. No obstante lo anterior, y por la propia evolución del concepto – *género*, y la evolución en el tratamiento jurídico internacional del concepto de – *violencia de género*, actualmente se conceptúa la – *violencia de género contra la mujer* como una violencia específica que le provoca un daño consecuente, y un trato inhumano degradante<sup>666</sup>, según se desarrollará en capítulos posteriores.

### **3.2. Desarrollo evolutivo del concepto *violencia de género contra la mujer* en el Derecho Internacional General de los derechos humanos.**

La violencia contra la mujer basada en el género, en todas sus formas de ejercerse, genera la violación globalizada de sus derechos humanos. Así lo contempla el Derecho Internacional General de los derechos humanos. Pero serán los Estados los que deban concretar y definir sus actos punitivos, adecuando sus normativas nacionales conforme a la internacional.

---

<sup>665</sup>Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comisión Jurídica y Social de la Mujer. *Informe 57<sup>a</sup>*, de su periodo de sesiones, celebrado del 4 al 15 de marzo. “Conclusiones convenientes sobre la eliminación y prevención de todas las formas de violencia contra la mujer y las niñas”. New York. 2013, p 2.

<sup>666</sup> Naciones Unidas. *A/HRC/7/3*, de 15 de enero de 2008.

En efecto, el Derecho Internacional General de los derechos humanos exige una legislación nacional, que no sólo tipifique todas las formas de violencia contra la mujer, tal y como se reconoce en el marco jurídico internacional. También una legislación nacional que sea preventiva, de empoderamiento de la mujer, y de apoyo y protección a sus víctimas y supervivientes. Así, se exige una legislación que reconozca la violencia contra la mujer, como una forma de discriminación por razón de género y una violación de sus derechos humanos<sup>667</sup>. Por tanto, los Estados tienen que legislar, de forma exhaustiva y multidisciplinar, la tipificación y la reparación de la violencia contra la mujer basada en el género, en todas sus formas de ejercerse, conforme se recoge en los instrumentos legislativos internacionales e instrumentos internacionales de política de orientación<sup>668</sup>. Y también exige, en base a la definición de violencia contra la mujer establecida internacionalmente, la prohibición de invocar ninguna costumbre, tradición, ni consideración religiosa, para la justificación de la violencia contra la mujer<sup>669</sup>. No obstante, hasta llegar a ello el camino no ha sido fácil, y en su trayectoria han surgido problemas externos, como exponemos a continuación y que quedan desarrollados en capítulos posteriores.

---

<sup>667</sup> Naciones Unidas. *Manual de legislación sobre violencia contra la mujer. Op cit ut supra*, p 2. En 2008, se celebra en Viena una reunión de un Grupo de Expertos [EGM siglas en lengua inglesa], del 26 al 28 de mayo para analizar denominada, “Las buenas prácticas en la legislación sobre violencia contra la mujer”. De la reunión y de los informes elaborados salió la necesidad de elaborar un modelo marco para la legislación sobre la violencia contra la mujer. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw\\_legislación\\_2008/](http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislación_2008/). [Consultado: el 20 de abril de 2014].

<sup>668</sup> *Cit ut supra*. El Manual expone, como instrumentos internacionales legislativos, los específicos sobre violencia contra la mujer y los tratados internacionales aplicables, mencionando: la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer y su Comité supervisor, en concreto, en sus dos específicas Recomendaciones, *la Recomendación n°19 (1992)*, y *la Recomendación n°12 (1989)*, que constituyen también legislación; el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada transnacional (Protocolo Palermo) y complementa también el Estatuto de la Corte Penal Internacional, ambos, estos últimos, considerados también tratados internacionales legislativos sobre violencia contra la mujer. Por otro lado, el Manual expone como instrumentos de política de orientación, las Declaraciones proclamadas tras la celebración de Conferencias Mundiales, Recomendaciones de los Comités, Informes de los Relatores Expertos, Informes de los Grupos de Trabajo, y las Resoluciones aprobadas desde distintos organismos de las Naciones Unidas, destacando la Asamblea General, la Comisión del Consejo Económico y Social, la Comisión de la Condición Jurídica y Social, la Comisión de Derechos Humanos sustituida por el Consejo de Derechos Humanos, y la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal.

<sup>669</sup> *Cit ut supra*, p 15.

### 3.2.1. Últimas Décadas del siglo XX.

Durante el decenio de 1970 las cuestiones de la mujer están vinculadas a la discriminación política, económica, y a la participación equitativa de la mujer en el proceso de desarrollo del Tercer Mundo, como así lo destaca el instrumento internacional aprobado en 1979, la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*, con su entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, analizada ya en el primer capítulo. No obstante, no es hasta la Conferencia Mundial de 1985, celebrada en Nairobi, cuando se considera la necesidad de introducir específicamente la cuestión de la violencia contra la mujer, aun con grandes dificultades teóricas y prácticas, provocando un cambio conceptual. Y es que, se saca la violencia contra la mujer del principio de igualdad formal y se introduce en el esquema interpretativo del patriarcado, como una relación de poder del hombre sobre la mujer que impide el disfrute en igualdad de sus derechos humanos<sup>670</sup>. Así, se establecerá en Nairobi que tratar esta violencia es un complemento a otras cuestiones de la mujer que se vienen desarrollando, a saber, su salud, y las cuestiones económicas y sociales que le afectan. Es por tanto un adelanto. La violencia contra la mujer es ejercer contra ella la más absoluta discriminación.

En efecto, en 1986, desde la Organización de Naciones Unidas se crea un Grupo de Expertos para trabajar sobre la cuestión de la violencia contra la mujer, específicamente dentro de la familia. Y como resultado del trabajo, se afirma que la violencia contra la mujer se produce como consecuencia de un desequilibrio de poder entre el hombre y la mujer. Y es esta violencia contra la mujer la que sostiene el desequilibrio<sup>671</sup>. Los derechos humanos de la mujer comienzan a integrarse en la corriente principal de las actividades de la Organización de las Naciones Unidas, en la esfera de los derechos humanos, que culminará en 1993 con la aprobación de la *Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer*<sup>672</sup>.

---

<sup>670</sup> Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia contra la Mujer. *Op cit ut supra*.

<sup>671</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución 1990/15*, de 24 de mayo de 1990.

<sup>672</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 48/104*, de 19 de diciembre de 1993.

Un año antes, en 1992, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, creado con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la Convención, a través de su *Recomendación General n°19*<sup>673</sup>, reconoce que se están dando situaciones de violencia contra la mujer en los distintos países analizados, a saber, *Bosnia y Herzegovina* y *Ruanda*, como quedará plenamente expuesto en capítulos siguientes. Ello produce un cambio evolutivo. Así, el Comité apunta hacia la violencia contra la mujer como una forma de discriminación, que no recoge la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*. Se da una transformación conceptual destacable. Otros Comités también se pronuncian en el mismo sentido<sup>674</sup>. Y es que, hasta el momento, el derecho a la igualdad es un concepto formal entre el hombre y la mujer, y su violación es discriminación por razón de sexo. Y en esa posición dogmática de la igualdad formal no permite la entrada de la específica violencia contra la mujer como una calificación jurídica de la discriminación.

---

<sup>673</sup> Vid, Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. *Recomendación n°19 (1992)*. “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de sus derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. El Comité en 1991 llega a la conclusión de que los informes presentados por los Estados no siempre reflejan la estrecha relación entre discriminación contra la mujer, violencia contra la mujer y las violaciones de sus derechos humanos y libertades fundamentales. En base a ello, el Comité expone en su Recomendación General que la definición de discriminación contra la mujer incluye violencia basada en el sexo, es decir, dirigida contra la mujer por ser mujer o que le afecta de forma desproporcionada. La violencia contra la mujer menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del Derecho Internacional o en virtud de los diversos Convenios de Derechos Humanos. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/). [Consultado: el 6 de junio de 2014].

<sup>674</sup> Vid, Comité de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial. *Recomendación General n°25*, de 20 de marzo de 2000, sobre la discriminación racial en relación con el género. Se exponen en la Recomendación las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género en la observancia de que la discriminación racial no afecta por igual al hombre que a la mujer. Se dan situaciones de discriminación racial, expone la Recomendación, que afectan únicamente a la mujer o en primer lugar a la mujer, por ello el Comité informa que, como metodología aplicable, tiene en cuenta en sus sesiones de trabajo y reuniones las dimensiones de la discriminación racial por razón de sexo que se distingue de la discriminación racial. Vid, Comité de Derechos Humanos. *Observación General n°28 (2000)*, sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer. Se expone en la Recomendación la necesidad de plantear una igualdad formal entre sexos, y su violación es la discriminación por razón de sexo. Vid, Comité del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. *Observación General n°14*, sobre el derecho al disfrute al más alto nivel posible de salud. Y Vid, *Observación General n°16*, sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Disponible en: [www.un.org/depts/dhl/spanish/resguids/](http://www.un.org/depts/dhl/spanish/resguids/). [Consultado: el 6 de junio de 2014].

En efecto, la Convención, en su artículo primero<sup>675</sup>, define la discriminación contra la mujer, y la *Recomendación n°19*<sup>676</sup> de su Comité, define la violencia contra la mujer basada en género como una forma de discriminación. Así, la Convención considera la violencia perpetrada por autores públicos, la cual puede ser considerada como un incumplimiento de sus obligaciones de Estado reconocidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la *Recomendación n°19* enfatiza más esta discriminación porque no la restringe a acciones de los gobiernos o bajo su autoridad. Los Estados son también responsables de actos privados, si no adoptan la debida diligencia en prevenir las violaciones de derechos, y no investigan ni castigan estos actos. Por ello, el Comité exige a los Estados Parte que, en sus informes, incluyan, en relación a todas las formas de violencia de género, datos recopilados de los incidentes ocurridos de cada una de las formas de violencia, y los efectos de cada forma de violencia en las mujeres víctimas. Se exige también, que incluya información, sobre todos los métodos de

---

<sup>675</sup> *Vid.*, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Artículo 1: “A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch](http://www.un.org/womenwatch). [Consultado: el 24 de diciembre de 2014].

<sup>676</sup> *Vid.*, *Recomendación n°19* del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Observaciones Generales: “El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden: a) El derecho a la vida; b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales; e) El derecho a igualdad ante la ley; f) El derecho a igualdad en la familia; g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables. La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos u otros convenios, además de violar la Convención. No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/). [Consultado: el 3 de abril de 2015].

prevención y protección que se adoptan contra esta violencia, mencionando las medidas efectivas adoptadas. Deben informar igualmente de las estadísticas, y de las investigaciones exhaustivas realizadas sobre las causas y consecuencias de esta violencia, y las medidas adoptadas para ello<sup>677</sup>.

Al año siguiente en 1993, con la adopción de la *Declaración sobre la violencia contra la mujer* se expresa lo que constituye esta violencia contra la mujer.

En efecto, la Declaración expone los distintos escenarios donde se ejerce esta violencia, y plantea la preocupación por determinar los grupos de mujeres que, por ser vulnerables, sufren aún más esta violencia. Es una Declaración que exige a los Estados que condenen esta violencia tal y como se conceptúa<sup>678</sup>. Pero de nuevo es destacable la participación de las mujeres en defensa de los derechos humanos de la mujer, y en lucha contra las violaciones de estos derechos humanos sufridas a lo largo de los años. Son ellas las que aclaman el adoptar un instrumento internacional que lo recoja<sup>679</sup>. Y así se adopta la Declaración, basada y apoyada en lo siguiente, (...) “[r]ecordando la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos. Preocupada porque la violencia contra la mujer constituye un obstáculo no sólo para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz (...), sino también para la plena aplicación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades. Preocupada por el descuido de larga data de la protección y el fomento de esos derechos y libertades en casos de violencia contra la mujer. (...). Preocupada por el hecho de que algunos grupos de mujeres (...) son particularmente vulnerables a la violencia. Observando con satisfacción la función desempeñada por los

---

<sup>677</sup> Naciones Unidas. *HR/PUB/91/1. Rev 1. Manual on Human Rights Reporting*. VVAA. “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer”. Nueva York. 1997. Destacamos de la obra publicada sus autores, *Zagorka Llic* e *Ivanka Cort*, por su excelencia académica.

<sup>678</sup> Naciones Unidas. Informe. *Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras a los hechos*. *Op cit ut supra*, p 21 y ss. (...) “[L]a violencia contra la mujer es particularmente problemática en actitudes socioculturales discriminatorias y en desigualdades económicas que refuerzan la subordinación de la mujer y su lugar que ocupa en la sociedad. La violencia masculina contra la mujer por actitudes socioculturales se da en todas partes, en particular en normas de control de reproducción y en sexualidad de la mujer” (...).

<sup>679</sup> MAQUIEIRA D´ANGELO, Virginia. *Op cit ut supra*.

movimientos en pro de la mujer para que se preste más atención a la natural gravedad y magnitud del problema de la violencia contra la mujer (...) <sup>680</sup>.

En verdad, la solicitud se plasma en la *Conferencia Mundial por los Derechos Humanos*, que se celebró en Viena en 1993. Una Conferencia Mundial que supuso un punto de inflexión para el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres. Así, el movimiento de mujeres, que considera a la Organización internacional de Naciones Unidas como un espacio internacional de suma importancia para el avance de los derechos de la mujer, consiguió esta vez presentar, ante la Conferencia, casi medio millón de firmas de 128 países delegados reclamando que se reconociera la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos de las mujeres y la necesidad de la organización de un tribunal mundial para la presentación, en un marco de derechos humanos, de los testimonios de mujeres sobre los casos de violencia ejercidas contra ellas en todas las partes del mundo <sup>681</sup>. Por lo que, con este fin, se celebró una jornada titulada – *Tribunal global de violación de los derechos humanos de las mujeres*, con un objetivo, llamar la atención sobre las vivencias de mujeres, de todo el mundo, víctimas de la violencia ejercidas contra ellas. Y es que, se dio voz y testimonio a treinta y tres mujeres, que expusieron sus vivencias por la violencia sufrida y la violación de sus derechos humanos, perpetradas por distintos agentes, estatales y no estatales, quedando documentadas. Veintitrés organizaciones internacionales quedaron implicadas en el funcionamiento del evento internacional, así como también mujeres a nivel individual que aportaron todas ellas sus conocimientos <sup>682</sup>. Otros tribunales similares se han organizado desde entonces con el mismo fin <sup>683</sup>.

Y como resultado de la *Conferencia Mundial por los Derechos Humanos* de Viena, saldrá, en primer lugar, la *Declaración de Viena y el Programa de Acción Viena*

---

<sup>680</sup> *Vid*, Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de violencia contra la Mujer. Disponible en: [www.un.org/ohchr/spanish/law/](http://www.un.org/ohchr/spanish/law/). [Consultado: el 10 de junio de 2014].

<sup>681</sup> MAQUIEIRA D'ANGELO, Virginia. *Op cit ut supra*.

<sup>682</sup> BUNCH, Charlotte. “El legado de Viena: Feminismo y Derechos Humanos”, en: *Conferencia Internacional de Expertas/os sobre Viena + 20: avanzando en la Protección de los Derechos Humanos*. Viena. 2013.

<sup>683</sup> *Cit ut*. La autora indica, el tribunal de conciencia contra la violencia sexual hacia las mujeres durante el conflicto armado de Guatemala en 2010, y el tribunal contra la violencia sexual durante el conflicto armado de Colombia en 2011.



que recogerá derechos para las mujeres reivindicados sin éxito años antes<sup>684</sup>. En segundo lugar, la necesidad de adoptar una Declaración sobre la violencia contra la mujer, adoptándose a finales de ese mismo año. Y por último, la necesidad de nombrar una Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias<sup>685</sup>, que se nombrará al año siguiente por el Comité de Derechos Humanos, y cuyo trabajo será redactar informes<sup>686</sup>, con análisis y recomendaciones, vigilando el cumplimiento neutral de la ley, y visitando países para ello<sup>687</sup>. Posteriormente, en la *Declaración y Programa de Acción Beijing*, de 1995, se aprobará el recomendar la renovación de su mandato cuando tocase su fin en 1997<sup>688</sup>.

---

<sup>684</sup> Naciones Unidas. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. La Declaración de Viena. Programa de Acción. *Resolución A/CONF. 157/23*, de 12 de julio de 1993. (...) “La discriminación de que sigue siendo aún víctima la mujer en distintas regiones del mundo debe ser eliminada. El hecho de que la mujer no goce de los mismos derechos que el hombre es contrario a la Carta de las Naciones Unidas y a las disposiciones de la Declaración Universal. La aplicación cabal de la Declaración sobre la Eliminación de la discriminación contra la mujer es una necesidad para el progreso de la Humanidad” (...). “Profundizando en lo concerniente a las distintas formas de violencia y discriminación a la que se continúa sometiendo a la mujer a lo largo del mundo (...)”. Artículo 18: “Los derechos humanos de las mujeres y de las niñas son inalienables, integrales e indivisibles como parte de los Derechos Humanos Universales. La total e igual participación de las mujeres en la vida política, económica y cultural a nivel nacional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son prioridad y objetivo de la comunidad internacional”. (...).

<sup>685</sup> Naciones Unidas. *Resolución 1993/46*, de 8 de marzo.

<sup>686</sup> *Vid.*, Consejo Económico y Social. *Resolución E/CN.4/1995/42*, de 22 de noviembre de 1994. Resolución que aprueba el Informe preliminar de la Relatora Especial nombrada, la Sra. *Radhika Coomaraswamy* (Sri Lanka) y que presenta ante el Comité de Derechos Humanos que lo aprueba por *Resolución 1994/45*, de 4 de marzo titulado “La cuestión de la integración de los derechos de la mujer en los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas y la eliminación de la violencia contra la mujer”. En la mencionada Resolución el Comité expone que el nombramiento de la Relatora Especial es para realizar un trabajo desde la Comisión y en estrecha relación con la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías al igual que con otros organismos gubernamentales y no gubernamentales. Desarrollará, continúa la Resolución, un trabajo regular de análisis y estudio de las violaciones de derechos humanos que afectan a las mujeres. También para tratar la violencia sexista en la familia, en la comunidad, y donde quiera que sea perpetrada, por el Estado o permitida por el Estado. La nombrada Relatora Especial trabajará con otros Relatores Especiales y realizará consultas periódicas con el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. *Vid.*, en el mismo sentido, *Resolución 1996/49*. Disponible en: [www.ap.ohchr.org/documents/humanrights/](http://www.ap.ohchr.org/documents/humanrights/). [Consultado: el 29 de julio de 2014].

<sup>687</sup> *Cit ut. Vid.*, en el mismo sentido, *Resolución 1994/45*. Se trata de la primera Resolución adoptada por la Comisión de Derechos Humanos con la incorporación del término *género*. El nombramiento de la Relatora Especial será prorrogado hasta el año 2003 por la Comisión de Derechos Humanos en *Resolución 2003/45*. Posteriormente se nombra a la Sra. *Yakin Ertürk* como Relatora Especial hasta el año 2009. Y desde el año 2009 y hasta la actualidad la Relatora Especial de violencia contra la mujer sus causas y consecuencias es la Sra. *Rashida Manjoo*. Disponible en: [www.ohchr.org/EN/Issues/women/srwomen/Pages/](http://www.ohchr.org/EN/Issues/women/srwomen/Pages/). [Consultado: el 21 de julio de 2014].

<sup>688</sup> *Cit ut.* Desde marzo de 2006, la Relatora Especial informa al Consejo de Derechos Humanos, en base a la *Decisión I/102*. El mandato de la Relatora Especial se renovó por última vez en 2013, a través de la *Resolución 23/25*. De acuerdo con su mandato, a la Relatora Especial se la invita a: “Recabar y recibir información sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, de los gobiernos, los

En concreto, se trata de determinar los elementos del problema y realizar un estudio general de los incidentes y cuestiones relacionadas con las muchas esferas problemáticas en las que se da esta violencia, así como identificar e investigar las situaciones de hecho y las denuncias. Y es que, se necesita adoptar un enfoque más específico, e identificar de modo más preciso las situaciones de violencia contra la mujer<sup>689</sup>.

Al mismo tiempo, en 1994, la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías<sup>690</sup>, de la Comisión de Derechos humanos, solicitó un informe a la Experta independiente, la *Sra. Gay J. Macdougall*, que se encontraba entonces realizando trabajos para el Comité de la Discriminación Racial, y siendo después nombrada Relatora Especial sobre violaciones sistemáticas, esclavitud sexual y prácticas análogas a la esclavitud, en tiempos de guerra, conflictos armados internos e internacionales. Así, *Macdougall* venía realizando un trabajo continuado de análisis del fenómeno de la violencia contra la mujer en el Derecho Penal Internacional para trasladarlo a los Derechos nacionales e Internacional. La decisión se adoptó, tras el reconocimiento internacional del verdadero alcance y carácter de los daños causados a las más de 200.000 mujeres esclavizadas por el ejército japonés, en los centros de *solaz*, durante la Segunda Guerra Mundial. Así, el contexto analizado, es en conflicto armado contemporáneo, tanto internacional como interno, donde las mujeres sufren una violencia sexual específica por razón de género. Finalmente, en 1998, en este sentido la ya nombrada, Relatora Especial

---

órganos creados en virtud de tratados, los organismos especializados, otros relatores especiales encargados de diversas cuestiones de derechos humanos, y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, incluidas las organizaciones de mujeres, y a responder eficazmente a esa información; b) Recomendar medidas, vías y medios, en los planos local, nacional, regional e internacional, para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer y sus causas y para subsanar sus consecuencias; c) Colaborar estrechamente con todos los procedimientos especiales y otros mecanismos de derechos humanos del Consejo de Derechos Humanos y con los órganos creados en virtud de tratados, teniendo en cuenta la solicitud del Consejo de que se integren de forma regular y sistemática los derechos humanos de la mujer y una perspectiva de género en la ejecución de su labor, y a colaborar con la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer en el cumplimiento de sus funciones; y d) Seguir adoptando un enfoque exhaustivo y universal de la eliminación de la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, incluidas las causas de la violencia contra la mujer relacionadas con las esferas civil, cultural, económica, política y social.” En cumplimiento con su mandato, la Relatora Especial ha renovado su mandato, en vigor a fecha de la presentación y registro de este trabajo.

<sup>689</sup> *Cit ut.*

<sup>690</sup> *Vid, E/CN.4/Sub.2/1991/6.* La Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías creada en 1984 nombra en 1988 a la Relatora Especial de Minorías, la *Sra. Halima Embarek Warzazi* y crea un Grupo de Trabajo para estudiar y analizar las prácticas tradicionales perjudiciales a las minorías.

*Macdougall*, redactará un Informe denominado – *Formas Contemporáneas de esclavitud sexual y prácticas análogas*, y del que se dará cuenta más detallada en el capítulo siguiente<sup>691</sup>.

En verdad, la intención del Informe es el llamamiento de la violencia contra la mujer cometida en conflicto armado, que produce un daño inconmensurable en cuerpo, mente, y en espíritu a las mujeres que lo sufren. Y es que, se están elaborando, al mismo tiempo, análisis, estudios e investigaciones sobre la aplicación de la perspectiva de género, en la justicia penal internacional, y en relación a la violencia sexual contra la mujer, como se expondrá en los siguientes capítulos. Así, el Informe expone, (...) “[e]n tiempos de paz las mujeres están sometidas a persecuciones, discriminaciones y opresiones de todo tipo por razón de género, incluido los actos de violencia y esclavitud sexual, y en conflicto armado el horror aumenta en el número, frecuencia y gravedad. En conflicto armado la situación de la mujer empeora en general, no sólo por la desaparición de los controles sociales y la confusión generalizada, sino porque, como estrategia de los combatientes, la mujer se convierte en arma de guerra contra el enemigo. Los actos de violencia sexual, la esclavitud sexual en sus múltiples formas y tipos, incluida la violación, son delitos internacionales de esclavitud, crímenes de lesa humanidad, genocidio, infracciones graves de los Convenios de Ginebra, crímenes de guerra o tortura. Son delitos *ius cogens* que están prohibidos, y deben ser perseguidos, castigados y reparados. Es preciso efectuar un *análisis subjetivo*, que tenga en cuenta la cuestión de

---

<sup>691</sup> *Vid.*, E/CN.4/Sub.2/1998/13, de 22 de junio de 1998. El detallado, intenso, y rotundamente clarificador Informe redactado por la Sra. *Gay J. Macdougall* recoge las definiciones jurídicas esperadas de los actos sexuales violentos cometidos contra las mujeres en conflicto armado interno o internacional, incluidos los actos cometidos de forma sistemática y flagrante contra las mujeres. Según refiere la Relatora, apoyada por la opinión de juristas internacionalistas prestigiosos, el desarrollo del Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Penal Internacional y los instrumentos de derechos humanos, se han desarrollado en base a un paradigma de vidas de varones, en particular en su vida pública, pero esta tradición de marginación cambió a partir de 1990, tras *Resolución 48/104*, de 20 de diciembre, con la proclamación de la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer y tras el desarrollo del Derecho Humanitario que se incluyó en los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Se definen como delitos sexuales violentos, el acto de violación, la esclavitud sexual y la violencia sexual. Se analizan las implicaciones del género en estos delitos, siendo la mujer quien corre mayor peligro de ser víctima de estos delitos. Y se centran los actos violentos en situaciones de conflicto, donde la mujer víctima queda devaluada en la sociedad y en su propia familia. *Vid.*, en el mismo sentido, E/CN.4/1996/53.Add.1, de 2 de febrero, documento Anexo (Add.1), al Informe de la Relatora Especial de violencia contra la mujer sus causas y consecuencias, que elabora en el año 1996, y que es distribuido especialmente al gobierno Japonés. *Vid.*, posteriores Informes de la Relatora Especial de la Sra. *Gay J. Macdougall*: E/CN.4/Sub.2/1998/18; E/CN.4/Sub.2/1999/16; y E/CN.4/Sub.2/2000/21.

género al interpretar el temor razonable de la persona esclavizada a sufrir daños o a su persecución, o a la coacción que se ejerce sobre ella” (...) <sup>692</sup>.

En verdad, queda establecido desde entonces <sup>693</sup>, que los actos de violación y de violencia sexual son considerados, por el Derecho Humanitario y por el Derecho Penal Internacional por un lado, y al mismo tiempo e indistintamente por el Derecho Internacional General de los derechos humanos, como actos prohibidos cometidos contra hombres y contra mujeres. Pero dada la naturaleza y las consecuencias específicas de esos delitos para el hombre y para la mujer debe tenerse en cuenta, en la respuesta jurídica, la consideración del *género*. Así, se pide desde la doctrina, que sean juzgados, la violencia sexual y la esclavitud sexual, como crímenes internacionales cuando se den los elementos necesarios, y con ello se repare a las víctimas y se adopten las medidas concretas. Y es que, considerar la esclavitud sexual como crimen internacional es abordar la violencia contra la mujer en el conflicto armado, afirma *Macdougall* <sup>694</sup>.

A continuación, se celebrará ese mismo año, 1994, la *Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*, en El Cairo, aprobándose el *Programa de Acción* con objetivos estratégicos importantes para los derechos de la mujer. Y es que, son aclamados, desde tiempo atrás por los movimientos de mujeres, los derechos reproductivos y de salud reproductiva, la planificación familiar, medidas para prevenir enfermedades de transmisión sexual y prevención del virus de inmunodeficiencia (VIH) y prevención del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), así como medidas preventivas sobre la salud de la mujer en la maternidad sin riesgos <sup>695</sup>. Sin embargo, y según apunta doctrina <sup>696</sup>, en la defensa por los derechos sexuales, no ajenos a polémicas, se producen

---

<sup>692</sup> Naciones Unidas. *E/CN.4/Sub.2/1998/13*, de 22 de junio de 1998. *Cit ut*, p 11. El mencionado Informe detalla la creación y organización de estos – *centros*, creados en las vastas regiones de Asia donde estaban esclavizadas mujeres de entre 11 y 20 años de edad bajo la dominación del gobierno de Japón. Eran violadas a diario, sometidas a maltrato físico grave, y expuestas a enfermedades de transmisión sexual. Se establece que sólo el 25 % de estas mujeres sobrevivieron. El gobierno japonés ha reconocido su responsabilidad moral pero no jurídica. *Vid.*, en este sentido, más información en: p 49.

<sup>693</sup> *Cit ut*.

<sup>694</sup> *Cit ut*.

<sup>695</sup> Naciones Unidas. *A/CONF. 171/13/Add.1*, de 18 de octubre de 1994. *Conferencia Mundial sobre Población y el Desarrollo*, del 5 al 13 de septiembre. El Cairo.

<sup>696</sup> MILLER, Alice. *Sexualidad y Derechos Humanos*. [en línea]. Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos. Documento elaborado para la campaña por la Convención Interamericana por los Derechos Sexuales y Reproductivos. Ginebra. 2010. ISBN: 2-940259-51-8. Disponible en: [www.ichrp.org/files/reports/](http://www.ichrp.org/files/reports/). [Consultado: el 10 de septiembre de 2014].

fracturas políticas que no quedarán resueltas. Son, expone esta línea doctrinal, debates y disputas provocadas por la necesidad del acceso a los recursos económicos. Así, los movimientos de mujeres se enfrentan a políticas de salud, políticas de desarrollo y derechos que abordan la sexualidad a partir del VIH en base a programas de mirada masculina, con planteamientos por grupos de hombres activistas *gays* y personas *trans*. En este punto, se expone, los movimientos de mujeres consideran que sigue habiendo violencia sexual y violación de derechos humanos contra las mujeres, y al mismo tiempo se dan nuevas formas de gestión y de defensa de derechos para dismantelar los sistemas opresivos que rigen identidades de género en los planos público y privado que se apartan de beneficiar a las mujeres y a las niñas que los sufren en mayor medida<sup>697</sup>. Se analiza este debate con más detalle en capítulo posterior y con aportaciones doctrinales al respecto.

Dicho lo cual, del legado de Viena se obtiene, la comprensión de los derechos de las mujeres como derechos humanos, los vínculos forjados entre los derechos de las mujeres y el género, la universalidad, y la indivisibilidad de los derechos humanos. Todo ello, con el extraordinario papel fundamental de las organizaciones de mujeres como actoras principales. Así, con Viena, se establece el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres como universales e indivisibles. Y ello es importante, porque su defensa queda limitada comúnmente mediante el cuestionamiento de la universalidad. Y es que, en Viena, se legitimó la urgencia de combatir la violencia contra la mujer como violación de los derechos humanos, y se visualizó el problema a nivel global<sup>698</sup>. En Viena, se incorporaron los derechos humanos de la mujer en las actividades y programas de la Organización de Naciones Unidas. Así, se reconoció, por la comunidad internacional, que históricamente los organismos internacionales, encargados de promover y proteger los derechos humanos de las mujeres, habían hecho caso omiso de su violación, y ello había traído consigo la marginación de los derechos humanos de la mujer a nivel internacional, posicionándola en una situación de subordinación en cada país, sociedad y comunidad<sup>699</sup>.

---

<sup>697</sup> *Cit ut.*

<sup>698</sup> BUNCH, Charlotte. “El legado de Viena: Feminismo y Derechos Humanos”. *Op cit ut supra*, p 2 y ss. La autora expone: “*Se condiciona la violación de los derechos humanos de la mitad de la población en nombre de la cultura, religión o nacionalidad*”. (...).

<sup>699</sup> Naciones Unidas. *Resolución E/CN.4/1996/105*, de 20 de noviembre de 1995. Consejo Económico y Social, 52º periodo de sesiones, p 5.

Así, la *Declaración de Viena* se basa en, (...) “[r]econociendo que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de poder históricamente desigual entre el hombre y la mujer que ha conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre” (...) <sup>700</sup>.

A continuación, en 1995<sup>701</sup>, se define la violencia basada en el género contra la mujer como un fenómeno universal, que adopta muchas formas, en todas las culturas, razas, y clases. Es una violación de los derechos humanos de las mujeres que exige acciones inmediatas. La violencia basada en género es un problema estructural, de abordaje complejo, transversal y multidisciplinario<sup>702</sup>. Así, se expone que, (...) “[l]a violencia contra las mujeres y las niñas se caracteriza por el uso y el abuso de poder y control en las esferas pública y privada y está intrínsecamente vinculada a los estereotipos de género que son la causa subyacente de dicha violencia y la perpetúan, así como otros factores que pueden aumentar la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas a ese tipo de violencia. Por tanto, el Derecho Internacional, destaca que por – *violencia contra la mujer*, se entiende todo acto de violencia por razón de género que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres y las niñas, así como las amenazas de tales actos, la coacción o privación de libertad de manera arbitraria, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada” (...) <sup>703</sup>.

---

<sup>700</sup> Vid, Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer. *Op cit ut supra*.

<sup>701</sup> Naciones Unidas. *Resolución 1995/85*, de 8 de marzo. Comisión de Derechos Humanos. *Violencia contra la mujer*. [Se] “da la bienvenida a la Relatora Especial y a su Informe Preliminar”. E/CN.4/1995/42. Al año siguiente la Relatora Especial nombrada elabora Informe E/CN.4/1996/53/Add.2, sobre violencia doméstica, constituyendo posteriormente [el] “Modelo Marco de Legislación sobre violencia doméstica”.

<sup>702</sup> LAGARDE, Marcela. “Capítulo 9: El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia. 1: El paradigma feminista: la violencia contra las mujeres y los derechos humanos”. VVAA. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos*. *Op cit ut supra*, p 485. Vid, en el mismo sentido, Declaración sobre Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer, de 1993. Así, se apunta a la necesidad de definir esta violencia, (...) “[C]onvenida de que, a la luz de las consideraciones anteriores se requiere una definición clara y completa de la violencia contra la mujer. (...)”. Artículo 1: “Violencia contra la mujer se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o un sufrimiento físico, sexual, o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada”.

<sup>703</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comisión Jurídica y Social. Informe de su 57ª periodo de sesiones. *Op cit ut supra*.

En efecto, una de las transgresiones de los derechos humanos es el *género*, al que se le añaden otras transgresiones grupales como la raza, la cultura, o la clase social. La constitución social de las funciones del hombre y de la mujer influye negativamente en el disfrute y el ejercicio de los derechos humanos. En este sentido, los derechos humanos de la mujer no se ponen de manifiesto y se hace caso omiso a ellos. Y así como algunos aspectos de la vida son iguales para el hombre y para la mujer, en otros son distintos. Por tanto, la diferencia de género en el sistema de derechos humanos hace que sea necesario adoptar perspectivas, en este caso para con ello proteger a la mujer<sup>704</sup>. Es lo que se viene reivindicado a lo largo de los años.

En verdad, ya se reivindica de forma clamorosa durante la etapa, denominada por la Organización internacional de las Naciones Unidas – *El Decenio de las Naciones Unidas para la mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz*, y que abarca los años 1976 a 1985, tras la celebración, en 1975, de la primera *Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer de Naciones Unidas*, celebrada en Méjico<sup>705</sup>. Aquí, la Conferencia internacional tiene tres objetivos; (i) la igualdad plena de la mujer; (ii) la eliminación de la discriminación por razón de sexo; y (iii) la integración y plena participación de la mujer en el desarrollo, así como una contribución, cada vez mayor de la mujer en la paz y en la seguridad. Destaca el ímpetu por la eliminación de las fronteras, entre las funciones productivas y reproductivas, por un lado, y las fronteras en la división del trabajo para hombres y mujeres, por otro. Y en materia de violencia los esfuerzos se centran en la contemplada en el ámbito familiar. Y es que, se desarrollan posteriormente programas educacionales para resolver los conflictos familiares, y así garantizar la dignidad, la igualdad, y la seguridad de los miembros de la familia<sup>706</sup>. No obstante, aún no hay referencia explícita de la violencia de género, como se definirá después.

Posteriormente, en 1980, se celebra en Copenhague<sup>707</sup> la *Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Década de la Mujer*, donde se aprueba – *El Programa de Acción para la segunda mitad del Decenio de las Naciones Unidas para la*

---

<sup>704</sup> Vid, en el mismo sentido, E/CN.4/1996/105. *Cit ut supra*, p 9.

<sup>705</sup> Naciones Unidas. E/CONF.66/34, del 19 de junio al 2 de julio de 1975.

<sup>706</sup> Naciones Unidas. *Poner fin a la violencia contra la Mujer: de las palabras a los hechos*. *Op cit ut supra*, p 8.

<sup>707</sup> Naciones Unidas. *Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Década de la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz*, celebrada del 14 al 30 de julio de 1980.

*Mujer*. Así, queda plasmado y evidenciado un hecho. Existe una disparidad en los derechos existentes garantizados, y la capacidad de las mujeres para ejercerlos. Se plantearán cambios jurídicos que aporten transformaciones en las instancias de socialización. Y es que, la reivindicación de los movimientos de mujeres consigue esta vez que se apruebe una resolución sobre violencia en la familia<sup>708</sup>. En este sentido, se establece la necesidad de elaborar posteriormente programas encaminados a eliminar la violencia contra las mujeres y las niñas, y a proteger a la mujer contra el abuso físico y psíquico que todavía no han quedado plasmados.

Finalmente, en la tercera Conferencia Internacional celebrada en Kenia, se aprueban las – *Estrategias para el examen y la evaluación de los logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz*, celebrándose en Nairobi<sup>709</sup>, donde se exigirá la necesidad de búsqueda de nuevas fórmulas para la mujer ante lo poco que se ha logrado avanzar hasta entonces. Y es que, puede afirmarse que, hasta el momento, las estrategias planteadas y sus objetivos no han dado frutos. No obstante, es un hito histórico la celebración de esta Conferencia Mundial. Así, son plasmados los derechos humanos de la mujer y de las niñas como parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. Y en relación a la violencia contra la mujer, queda reconocido que la mujer sufre violencia ejercida en distintas formas, en su vida cotidiana y en todas las sociedades. Se plasman las distintas manifestaciones de esta violencia contra la mujer, a saber, en el hogar, bajo el delito de trata, en la prostitución involuntaria, en mujeres privadas de su libertad, y en los conflictos armados. Se crea una agenda internacional de actuaciones para avanzar en la defensa de los derechos humanos de la mujer. Se desarrollan un conjunto de *Estrategias* para ser aplicadas en los siguientes cinco años, y en torno a futuras políticas preventivas, a saber, medidas jurídicas, mecanismos protectores, y asistencia a las víctimas de esta violencia. Y el primer paso es reconocer que la violencia contra la mujer, como violación de los derechos humanos, es un problema de la sociedad<sup>710</sup>.

En efecto, como fruto de la etapa denominada – *El Decenio de las Naciones Unidas para la Década de la Mujer*, se creó un organismo para abordar los problemas de

---

<sup>708</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 58/147*.

<sup>709</sup> Naciones Unidas. *A/CONF.116.4/Rev.1*, del 15 al 26 de julio de 1985.

<sup>710</sup> Naciones Unidas. *Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras a los hechos*. *Op cit ut supra*.



la mujer, a saber, el *Fondo de Desarrollo para la mujer*, denominado en lengua inglesa *UNIFEM*. Y en iguales términos se creó el *Instituto Internacional de investigación y captación para la promoción de la mujer*, denominado en lengua inglesa *INSTRAW*<sup>711</sup>. Más tarde en 1997, la Organización internacional creó una oficina adicional para la promoción de la igualdad de género, denominada *Oficina de la Asesora Especial en cuestiones de género y División para el Adelanto de la mujer*, denominada en lengua inglesa *OSAGI*<sup>712</sup>. Y posteriormente, en julio de 2010, con el objetivo de simplificar y armonizar las prácticas institucionales en el sistema de Naciones Unidas, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba por resolución<sup>713</sup> crear una entidad común denominada *ONU MUJER* para la igualdad de género y empoderamiento de la mujer, fusionando todos los organismos de la Organización internacional dedicados a la mujer<sup>714</sup>.

Dicho lo anterior, con el lema – *los derechos de las mujeres son derechos humanos*, el movimiento internacional de mujeres es en verdad quien consigue proclamar los derechos de las mujeres a lo largo de los años ochenta, sirviendo como marco orientador para todas las temáticas planteadas, más allá del sistema formal de los derechos humanos<sup>715</sup>. Más tarde, en los años noventa, consiguieron *trans versalizar* los derechos humanos de la mujer en todos los aspectos de desarrollo de la Organización internacional

---

<sup>711</sup> *Cit ut*. Cfr Hilikka Pietilä, en: *The Unfinished Story of Women and the United Nations*. *Op cit ut supra*, p 78 y 79. La autora, con gran conocimiento, expone un relato detallado de la historia acontecida en Naciones Unidas a lo largo de los años transcurridos desde su creación y respecto de la defensa de los derechos de las mujeres. Desde la Conferencia Internacional celebrada en Méjico en 1975 sólo dos agencias trabajaban en temas de mujer en Naciones Unidas, en lengua inglesa, *The United Nations Development Fund for Women*, (UNIFEM) y *The United Nations International Research and Training Institute for the Advancement of Women*, (INSTRAW).

<sup>712</sup> PIETILÄ, Hilikka. *The Unfinished Story of Women and the United Nations*. *Cit ut*. La autora nos detalla los órganos creados desde Naciones Unidas dedicados a la mujer. Ahora en particular, y en lengua inglesa, *The Office of the Special Adviser on Gender Issues and Advancement of Women* (OSAGI).

<sup>713</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/64/289*, de 21 de julio de 2010.

<sup>714</sup> Naciones Unidas. *Resolución 64/289. United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women*. Se unifican los siguientes organismos: DAW, INSTRAW, OSAGI, y UNIFEM. Sus órganos constitutivos son: La Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Sus documentos rectores son: La Convención de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, la Declaración y Plataforma de Acción Beijing, La *Resolución 1325* del Consejo de Seguridad, y La Declaración del Milenio y los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Disponible en: [www.unwomen.org/es/about-us/](http://www.unwomen.org/es/about-us/). [Consultado: el 6 de junio de 2014].

<sup>715</sup> BUNCH, Charlotte. “El legado de Viena: Feminismo y Derechos Humanos”. *Op cit ut supra*.

de Naciones Unidas, a través de tres grandes Conferencias Mundiales. Así, en 1994, en El Cairo<sup>716</sup> se proclamaron los derechos a la salud reproductiva de la mujer, la capacidad para disfrutar de la vida sexual satisfactoria y sin riesgos, y derechos a la procreación con libertad para decidir. En 1995, en la *Cumbre Mundial de Copenhague*<sup>717</sup>, se proclamaron los derechos socioeconómicos de la mujer. Y ese mismo año, en Beijing, se proclamaron los derechos humanos de la mujer<sup>718</sup>. El movimiento internacional de mujeres tendrá pues un valor catalizador del cambio y de los nuevos enfoques para los derechos de la mujer. Y muchos gobiernos terminarán reconociendo progresivamente el papel destacado y la importancia de trabajar con estos movimientos de mujeres<sup>719</sup>.

En efecto, en 1995 se celebró en Beijing una cuarta Conferencia Mundial dedicada a la mujer, con la participación de 189 países, que adoptaron – *la Declaración y Plataforma Acción Beijing*<sup>720</sup>. Su objeto era promover la igualdad, la paz y el desarrollo de la mujer, haciendo un honor a las mujeres que, con sus reivindicaciones, habían allanado el camino<sup>721</sup>. En concreto el objetivo es conseguir aplicar las estrategias aprobadas en Nairobi de 1985 para el adelanto de la mujer, no cumplidas hasta ese momento.

---

<sup>716</sup> Naciones Unidas. *A/CONF.171/13*, del 1 al 13 de septiembre de 1994.

<sup>717</sup> Naciones Unidas. *A/CONF.166/9*, del 6 al 12 de marzo de 1995.

<sup>718</sup> *Cit ut*.

<sup>719</sup> Naciones Unidas. *A/CONF.177/20*, del 4 al 15 de septiembre de 1995. *Declaración y Plataforma de Acción Beijing*. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/](http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/). [Consultado: el 14 de abril de 2014].

<sup>720</sup> Naciones Unidas. *Poner fin a la violencia contra la Mujer: de las palabras a los hechos. Op cit ut supra*. *Vid*, en el mismo sentido, *Cuarta Conferencia Mundial*, celebrada en Beijing, del 4 al 15 de septiembre de 1995, y la *Declaración y Plataforma Acción Beijing*. En el Informe presentado por el Secretario General se recomienda a la Asamblea General que haga suyas la Declaración y la Plataforma de Acciones según la forma aprobada en la Conferencia. Al documento que recoge la Conferencia se le anexionan una lista de documentos. Destacamos de entre ellos por su gran interés los siguientes: *A/CONF.177/7*, *A/CONF.177/L.2*, y el *Doc Anexo IV*. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/beijing/](http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/). [Consultado: el 6 de junio de 2014].

<sup>721</sup> Naciones Unidas. *Poner fin a la violencia contra la Mujer: de las palabras a los hechos*. Capítulo IV: Objetivos Estratégicos y Medidas. *Cit ut*, p 17 y ss. *Vid*, en el mismo sentido, Capítulo IV. C: Mujer y Salud: Se reconoce el derecho de libertad de reproducción, planificación de la familia, a elegir métodos de regulación de la fecundidad no prohibiéndolos. Son derechos humanos de la mujer el derecho al control sobre cuestiones relativas a su sexualidad, salud sexual y reproductiva teniendo libertad de decidir en todo ello. El representante de la Santa Sede plantea reserva general, en la 4ª sesión de la Comisión Principal de 14 de septiembre de 1995 a todo el Capítulo relativo a la Salud de la Mujer, p 35 y ss.

En verdad, con la *Declaración y Plataforma Acción Beijing* se recogió la necesidad de reivindicar la protección de los derechos humanos de la mujer, porque seguían incumplándose específicamente estos derechos a través de las reservas<sup>722</sup> planteadas por Estados Parte a la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*, o incumplimientos por países que todavía a fecha de esta Declaración, no eran Parte de ella, o no habían firmado otros instrumentos internacionales en el mismo sentido, o no habían revisado sus leyes nacionales, según la *Convención*<sup>723</sup>.

En efecto, la proclamación de la protección de los derechos humanos de la mujer, en estos años expuestos, es necesario porque todavía no hay igualdad *de jure* para la mujer. Y tampoco se ha logrado una igualdad *de facto*. Se siguen incumpliendo las leyes establecidas<sup>724</sup>. Es necesario prohibir y eliminar ciertas prácticas tradicionales habituales o modernas. Los instrumentos internacionales de derechos humanos deben aplicarse de forma que se entienda con claridad el carácter sistemático y sistémico de la discriminación contra la mujer, planteado de forma patente por los numerosos análisis de género que se están realizando al mismo tiempo<sup>725</sup>, y de los que se da cuenta en capítulos siguientes.

Así, el reconocimiento de la violencia contra la mujer, tanto en la Declaración de 1993, como ahora en la *Plataforma de Acción Beijing*, de 1995, constituirá un hito. Y es

---

<sup>722</sup> Vid, Informe A/52/10, de la Comisión de Derecho Internacional reunida en su 49º periodo de sesiones celebradas del 12 de mayo al 18 de julio de 1997. El tema, sin embargo, se establece por primera vez en 1993, por Resolución 48/31, de la Asamblea General, que aprueba llevar a cabo un estudio desde la Comisión de Derecho Internacional. Se nombra como Relator Especial al Sr. Alain Pellet que redacta su primer Informe en 1995 que presenta a la Comisión.

<sup>723</sup> Vid, Resolución A/49/537, sobre cuestiones de Derechos Humanos: aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de 19 de octubre de 1994, de la Asamblea General. En la Resolución queda plasmada la necesidad de seguir insistiendo, a los Estados Parte de los tratados de derechos humanos, el obtener las explicaciones necesarias sobre las razones formuladas y mantenidas en las reservas expuestas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. También quedan expuestos los problemas y dificultades que tiene el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer por la limitación de tiempo para analizar los informes presentados de los Estados Parte, teniendo un retraso de tres años desde la presentación de cada informe. Finalmente también se recoge, dado que es tema de consenso, el plantear a debate para el año siguiente, 1995, el supervisar con mayor eficacia la situación de la mujer en materia de derechos humanos y analizarlo desde cada uno de los órganos creados en virtud de los tratados dentro del marco de competencia de cada uno, con el fin de mejorar la situación de la mujer en los derechos humanos.

<sup>724</sup> Cit ut. Capítulo IV. I: Derechos humanos de la mujer, p 97 y ss.

<sup>725</sup> Cit ut. (...) “Son algunos de los obstáculos los arraigados prejuicios respecto a mujeres y jóvenes. Es por tano necesario adoptar medidas al respecto”. (...).

que, se reconoció la necesidad de prevenir y eliminar todas las formas<sup>726</sup> de violencia contra la mujer y las niñas, considerando que la violencia contra la mujer es una violación de sus derechos humanos, constituyendo un obstáculo para el pleno disfrute de los mismos, incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana<sup>727</sup>.

En verdad, el movimiento internacional de las organizaciones de mujeres consigue, esta vez, el reconocimiento jurídico de la violencia contra la mujer, como violencia contra sus derechos humanos, implicando a los Estados a prevenir, erradicar y castigar esta violación de derechos humanos. El reconocimiento de la violencia contra la mujer, así plasmada, es la respuesta indivisible, holística y multisectorial esperada, que dará lugar a posteriores resoluciones que así la consideran<sup>728</sup>. Y es que, se reconocen como formas de ejercer la violencia contra la mujer<sup>729</sup>, (...) “[l]a violencia física, sexual o psicológica en la familia, incluidos los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia por la dote, la violación del marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas ejercidas contra la mujer por personas distintas del marido, y la violencia relacionada con la explotación. También, la violencia física, sexual o psicológica a nivel de la comunidad en general, incluida la violación, los abusos sexuales, el hostigamiento, la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros ámbitos.

---

<sup>726</sup> Vid, E/CN.4/1996/53.Add.2, de 2 de febrero de 1996. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, aprobado por la Comisión de Derechos Humanos, estableciendo un – *Marco de Legislación modelo sobre la violencia doméstica*. Establece, el informe, que la violencia doméstica es una forma de violencia basada en el sexo dirigida contra la mujer que ocurre en la familia y en las relaciones interpersonales. Es un delito grave contra la persona y contra la sociedad. Las víctimas deben tener una protección especial reparadora. Es una violencia distinta de otras violencias que se den en el seno de la propia familia.

<sup>727</sup> *Cit ut*. Capítulo IV. D: Violencia contra la mujer, p 51 y ss.

<sup>728</sup> *Cit ut*. Vid, en el mismo sentido, Resoluciones adoptadas con posterioridad a Beijing: *Resolución WHA49-25*, de la Asamblea Mundial de la Salud sobre prevención de la violencia, de 25 de mayo de 1996. (...) “La violencia es uno de los mayores problemas de salud pública en todo el mundo. Es necesario la prevención de la violencia en todo el mundo especialmente contra las mujeres y niños. Es necesario caracterizar los diferentes tipos de violencia, definir su magnitud, evaluar sus causas y repercusiones en la salud. Es necesario incorporar en los análisis de la violencia la perspectiva basada en las diferencias entre los sexos” (...). Vid, en el mismo sentido, *Resolución 1996/12*, de 23 de julio de 1996. *Resolución 1997/44*, de 11 de abril de 1997. *Resolución 52/99*, de 12 de diciembre de 1997. *Resolución 1998/52*, de 17 de abril de 1998. *Resolución 1999/42*, de 26 de abril de 1999. *Resolución 1000/45*, de 20 de abril de 2000. *Resolución 2001/49*, de 24 de abril de 2001. *Resolución 2002/52*, de 23 de abril de 2002. *Resolución 57/179*, de 18 de diciembre de 2002. *Resolución 58/147*, de 22 de diciembre de 2003. No obstante, no es hasta el 2013 cuando hay de nuevo una Resolución al respecto. Vid, *Declaración conjunta de Naciones Unidas sobre la prevención y eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer y las niñas*, de marzo de 2013.

<sup>729</sup> Naciones Unidas. *Informe de la cuarta Conferencia Mundial S.96.IV.13. Anexo II*, del 4 al 15 de septiembre de 1995. Beijing, p 113.

También la trata de mujeres y la prostitución forzada, y la violencia física, sexual o psicológica perpetrada o tolerada por el Estado”<sup>730</sup> (...).

En verdad, la Declaración de Beijing, reconoce además que se ha reducido la amenaza mundial contra la humanidad pero que aún existen agresiones, conflictos armados, dominaciones coloniales, y otras formas de dominación foránea y ocupaciones extranjeras, guerras civiles y terrorismo. Y en este sentido, se siguen cometiendo graves violaciones de derechos humanos de las mujeres, en particular, en conflictos armados que incluyen asesinatos, torturas, violaciones sistemáticas, embarazos forzados, abortos forzados y depuración étnica. La violencia contra la mujer en estas situaciones es utilizada como arma de guerra<sup>731</sup>.

Y en relación con la violencia doméstica contra la mujer, tras su reconocimiento en Beijing, en 1996 la Relatora Especial de violencia contra la mujer sus causas y consecuencias redacta un Informe denominado – *Informe Marco de legislación modelo sobre la violencia doméstica*, que será aprobado posteriormente mediante resolución de la Asamblea General<sup>732</sup>. Así, se establece necesario que los Estados apliquen una legislación reparadora para la víctima de la violencia doméstica por razón de sexo perpetrada en la familia y en las relaciones interpersonales<sup>733</sup>. Y es que, (...) “[l]a violencia doméstica es un delito grave contra la persona y contra la sociedad. Las víctimas deben ser reparadas con medidas específicas. Son actos de violencia doméstica: el abuso físico, psicológico, y sexual por razón de sexo, contra la mujer; incluida la agresión

---

<sup>730</sup> *Cit ut.*

<sup>731</sup> *Vid, Declaración y Plataforma Acción Beijing.* (...) “La violencia contra la mujer es violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Es una violencia basada en el género, por golpes y otras formas de violencia en el hogar, maltrato sexual, esclavitud, explotación sexual, trata de seres humanos, prostitución impuesta y hostigamiento sexual, derivada de prejuicios contra la mujer, racismo, discriminación racial, xenofobia, pornografía, depuración étnica, conflicto armado, ocupación extranjera, exterminio religioso, exterminio antirreligioso o terrorismo” (...).

<sup>732</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/52/86*, de 12 de diciembre de 1997.

<sup>733</sup> Naciones Unidas. *Informe E/CN.4/1996/53.Add.2.* *Vid,* en el mismo sentido, *Resolución A/RES/52/86*, en sus párrafos 2 y 3 en los que “(...) [se] insta a los Estados Miembros a que pongan en marcha estrategias, formulen políticas y difundan información con miras a promover la seguridad de la mujer en el hogar y en la sociedad en general, incluidas estrategias específicas de prevención del delito que reflejen la realidad de la vida de la mujer y tengan presentes las necesidades propias de la mujer en esferas como el desarrollo social, la ordenación del medio ambiente y los programas educativos de carácter preventivo”. Además, “(...) [se] insta a los Estados Miembros a que promuevan una política activa y manifiesta que incorpore un criterio de equidad entre los sexos en la formulación y ejecución de todas las políticas y programas en materia de prevención del delito y justicia penal que puedan contribuir a eliminar la violencia contra la mujer a fin de que, antes de que se adopten decisiones, las mismas se hayan analizado para asegurar que no entrañen prejuicios basados en el sexo”. (...).

simple, la agresión con lesiones graves, el secuestro, las amenazas, la intimidación, la coacción, el acecho, la agresión verbal humillante, la entrada en el domicilio por la fuerza, el allanamiento de morada, la violación conyugal, la violencia por razón de dote, la mutilación genital femenina, la violencia relacionada con el proxenetismo, la violencia contra las trabajadoras domésticas y la tentativa de todos estos actos, contra la esposa, la conviviente no casada, la ex esposa, compañera sentimental, novia, parientas, incluidas las hermanas, hijas, madres, y las trabajadoras domésticas”(…)734.

Más adelante, en el año 2000, la Asamblea General de la Organización internacional, instada por el Consejo Económico y Social, aprueba la *Declaración del Milenio Beijing + 5*, con unos objetivos de desarrollo, y cuyo vencimiento se fijarán para el año 2015735. No obstante, no queda incluido la cuestión de poner fin a la violencia contra las mujeres, lo que representa una flagrante omisión ante el avance importante dado hasta el momento.

En efecto, como consecuencia de la *Declaración del Milenio del año 2000*, posteriormente tendrán lugar campañas y reuniones de alto nivel en torno a los objetivos de desarrollo marcados736, quedando al margen la violencia que se ejerce contra la mujer. Sí, en cambio, el organismo de Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social, y a través de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, desde Beijing, elabora informes de seguimiento y aprueban resoluciones737, al igual que la Comisión de Derechos Humanos738, en materia de violencia contra la mujer.

En efecto, uno de ellos739 recomienda en 1997 a la Asamblea General que adopte y apruebe por resolución una evaluación de las estrategias de Beijing en materia de

---

734 *Cit ut.*

735 Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución 55/2*, de 13 de septiembre de 2000. *Beijing +5, Mujeres 2000, Igualdad de género, Desarrollo y Paz en el siglo XXI.*

736 *Vid.*, en este sentido, *Campaña del Milenio*, que se inicia en el 2002 con los Objetivos de Desarrollo del Milenio, y se prepara un Plan de Acción para erradicar la pobreza. En el año 2005 se presenta un Informe sobre Recomendaciones a la Cumbre Mundial. En el año 2008 tiene lugar una Reunión de alto nivel sobre la cuestión del Milenio. En el año 2010 se celebra la Cumbre Mundial sobre los Objetivos del Milenio y en el año 2013 tiene lugar una Reunión para tratar la Aceleración de los Objetivos del Milenio para después del 2015.

737 *Vid.*, *Resolución 1996/12*, de 23 de julio de 1996.

738 *Vid.*, *Resolución 1997/44*, de 11 de abril de 1997.

739 Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Informe 1997/24, sobre Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la Eliminación de la violencia contra la mujer.* En este mismo sentido ya 1996 el Consejo Económico y Social, en su 43º periodo de sesiones celebradas el 22 de julio, decide que la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer tenga el papel catalizador en la incorporación

violencia contra la mujer, que no obstante la Asamblea no hará hasta el año 2000, en su 23º periodo de sesiones extraordinarias titulado – *La mujer en el año 2000. Igualdad de los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI*<sup>740</sup>. Sí aprobará, no obstante, resolución de respaldo que contiene medidas de prevención del delito y justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer<sup>741</sup>.

A continuación, en 1998, desde el Consejo Económico y Social de nuevo se elabora otro Informe<sup>742</sup>, exponiendo en sus conclusiones medidas a adoptar por los gobiernos para eliminar y prevenir la violencia contra la mujer. En concreto, los gobiernos deben adoptar un marco legislativo amplio e integrado que aborde las múltiples formas

---

de la perspectiva de género desde Beijing, en las políticas y programas de la Organización internacional. Además el Consejo establece que se le informe junto a la Comisión también, por el Comité Administrativo de coordinación, creado desde la Plataforma de Acción, de los trabajos de implementación adoptados desde Beijing. Y finalmente establece un programa de trabajo para la Comisión, de seguimiento y análisis de las estrategias de Beijing, siendo en el año 1998 cuando corresponde analizar y evaluar los progresos en violencia contra la mujer.

<sup>740</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Informe A/RES/S-23.2/10*, de 16 de noviembre de 2000. La Asamblea celebrará, entre los días 5 y 9 de junio, varios periodos de sesiones extraordinarias tituladas *Igualdad entre géneros, Desarrollo y Paz en el siglo XXI*. Vid, documentos finales del 23º periodo de sesiones extraordinarias con el título – *La Mujer en el año 2000*. En ellos se plasma la declaración de intenciones de los gobiernos partícipes que, en intención política, se comprometen a evaluar periódicamente el estado de la aplicación de la Plataforma de Acción Beijing con miras a que en el año 2005 se reunieran a fin de evaluar el progreso alcanzado. Vid, en el mismo sentido, Informe del Consejo Económico y Social *E/CN.6/2005/2*, elaborado en el 2005, recogiendo un examen de la aplicación de la Plataforma y Acción de Beijing. Se extraen como conclusiones respecto de la violencia contra la mujer, la necesidad de tener en cuenta las consideraciones de género en los sistemas represivos de los Estados. La violencia contra la mujer en todas sus formas es una forma de discriminar por razón de género y una violación de los derechos humanos. Es necesario un mejor y mayor conocimiento de las causas y consecuencias de la violencia contra la mujer porque permite elaborar estrategias para luchar contra ella. Se necesita adoptar un enfoque global de la violencia contra la mujer. Se necesita un esfuerzo constante para eliminar los estereotipos de género y las actividades culturales que perpetúan las ideas de inferioridad de la mujer siendo responsables de la aceptación social de la violencia contra la mujer. Es necesario tipificar como delito, la violación del marido, la mutilación genital femenina, el enjuiciamiento de nacionales que la practican en el extranjero aun cuando no constituye delito en el país en donde se ejerce la acción, el matrimonio forzado y el matrimonio precoz. Vid, en el mismo sentido, otros Informes elaborados desde el Consejo Económico y Social para la Asamblea General; Así, *Informe A/52/3*; *Informe A/51/322*; *Informe A/54/227*. Disponible en: [www.un.org/es/development/devagenda/gender.shtml/](http://www.un.org/es/development/devagenda/gender.shtml/). [Consultado: el 11 de junio de 2014].

<sup>741</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/52/86, Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de prevención del delito y justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer*, de 12 de diciembre de 1997. Vid, en el mismo sentido, *Resolución A/RES/52/231*, de 17 de junio de 1998, en la que se acuerda que se lleve a cabo en el año 2000 el examen plenario de alto nivel de los progresos realizados en la aplicación de las Estrategias de Nairobi, y la Plataforma de Acción, así como considerar otras medidas e iniciativas por los obstáculos con los que se han tropezado en su aplicación. Vid, en el mismo sentido, *E/CN.15/2010/2*, de 26 de junio de 2009. Años después, en 2009, se procede a nombrar un Grupo de Trabajo intergubernamental de expertos encargado del examen y la actualización de las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo adoptadas en 1997, según *Resolución 52/86*.

<sup>742</sup> Vid, *Informe 1998/12*.

de la violencia contra la mujer. La legislación nacional debe ser armonizada para tipificar como delito los actos de violencia contra la mujer, prohibiendo la violación y todas las formas de violencia contra la mujer y las niñas, así como la violencia en el hogar, incluida la violación en el hogar. Deben tipificarse todas las formas de trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, y se deben adoptar medidas de protección para sus víctimas. Se ha de velar por castigar el hostigamiento sexual en el trabajo u otro tipo de violencia en el lugar de trabajo. Y es que, los gobiernos deben estudiar la naturaleza, el alcance, y las causas de la violencia contra las mujeres, el efecto de las leyes pertinentes en la lucha contra todas las formas de violencia contra la mujer, y elaborar definiciones y directrices comunes<sup>743</sup>.

Ese mismo año, 1998, la Relatora Especial de violencia contra la mujer sus causas y consecuencias, nombrada desde la Comisión de Derechos Humanos, elabora un Informe sobre la violencia contra la mujer en conflicto armado<sup>744</sup>. Y en el año 2000 el Consejo de Seguridad de la Organización internacional aprueba la *Resolución 1325*<sup>745</sup> exhortando a todos los actores partícipes a (...) “mantener la participación de la mujer en todas las iniciativas de mantenimiento de la paz y la seguridad, así como incorporar la *perspectiva de género* en las iniciativas de paz y de seguridad de las Naciones Unidas” (...) <sup>746</sup>, término que ha quedado introducido en la Organización internacional desde Beijing, y siendo desde entonces incorporado a todos sus programas y acciones. Así, “(...) [s]e hace un llamamiento a todas las partes de un conflicto a que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y a las niñas de la violencia basada en el género, particularmente

---

<sup>743</sup> *Cit ut.*

<sup>744</sup> *Vid*, Informe *E/CN.4/1998/54.Add.1*, de 4 de febrero de 1998. Informe de la Relatora Especial de violencia contra la mujer sobre el genocidio cometido en Ruanda en 1994 y fechas posteriores. *Vid*, en este mismo sentido, Informe *E/CN.6/2005/2*. En 1992 se consideran y se condenan fuertemente como actos contra la paz y la seguridad, las detenciones y violaciones sistemáticas de mujeres y niñas en Bosnia y Herzegovina. En 1994 es recogida una amplia jurisprudencia por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en la que se determina que la violación de mujeres se utiliza como instrumento de genocidio. Posteriormente el Estatuto de la Corte Penal Internacional también lo recoge, al igual que el Estatuto del Tribunal Penal de Sierra Leona.

<sup>745</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución S/RES/1325, Tracking Implementation of Security Council*, de 31 de octubre de 2000. Disponible en: [www.unwomen.org/media/publications/](http://www.unwomen.org/media/publications/). [Consultado: el 6 de junio de 2014].

<sup>746</sup> *Cit ut.*



la violación y otras formas de abuso sexual, y todas las demás formas de violencia en situación de conflicto armado”. (...) <sup>747</sup>.

### 3.2.2. Siglo XXI. Nuevo tratamiento.

Tras adoptar el Consejo de Seguridad la *Resolución 1325* (2000) <sup>748</sup>, la primera dedicada a las mujeres, la paz y la seguridad, en los años siguientes 2001 y 2002, se dieron sendos debates abiertos para conmemorar su aniversario, lo que representó la reiteración, por parte de este órgano, máximo responsable internacional del mantenimiento de la paz y seguridad, de un claro apoyo y una mayor atención a la perspectiva de género en la labor de la paz y la seguridad en el ámbito de las Naciones Unidas. Y en este sentido se adoptaron decisiones en torno a la creación de un Grupo de Trabajo interinstitucional sobre la mujer, la paz y la seguridad, presidido por una Asesora Especial de Cuestiones de género y Adelanto de la Mujer. Posteriormente se elaboraron diversos informes, siendo destacables los correspondientes a los años 2004 y 2005 <sup>749</sup>.

En verdad, se necesitarán años para la implementación de la *Resolución 1325* del Consejo de Seguridad. No obstante, se adoptarán resoluciones posteriores por este mismo órgano sobre la misma materia. Y es que, la preocupación es máxima, en concreto por la violencia sexual en conflicto armado perpetrada contra las mujeres y niñas especialmente <sup>750</sup>.

---

<sup>747</sup> *Cit ut*. En la Resolución, “(...) [se] exhorta a todas las partes en un conflicto armado a que respeten plenamente el Derecho Internacional aplicable a los derechos y a la protección de las mujeres y niñas, especialmente en tanto que civiles, en particular las obligaciones correspondientes en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, la Convención sobre Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 y su Protocolo Facultativo de 1999, y la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 1989 y sus dos Protocolos Facultativos de 25 de mayo de 2000, y a que tengan presentes las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”.(...).

<sup>748</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución S/RES/1325* (2000), de 31 de octubre de 2000.

<sup>749</sup> *Vid*, en este sentido, [www.un.org/womenwatch/osagi/wps/](http://www.un.org/womenwatch/osagi/wps/). [Consultado: 14 de diciembre de 2014].

<sup>750</sup> *Vid*, en este sentido, Resoluciones del Consejo de Seguridad: *1265* (1999), *1296* (2000), *1325* (2000), *1612* (2005), *1674* (2006), *1738* (2006), *1820* (2008), *1882* (2009), *1888* (2009), *1889* (2009), *1894* (2009), *1960* (2010), *2068* (2012), *2106* (2013), y *2122* (2013).

Así, en el año 2009 se manifestó con rotundidad que la violencia contra la mujer en conflicto armado continua, habiéndose vuelto sistemática, generalizada y masiva. No obstante, se determinó que son los Estados los que tienen la responsabilidad primordial de respetar y garantizar los derechos humanos de sus ciudadanos y de todas las personas que se encuentren en su territorio, de conformidad con el Derecho Internacional pertinente<sup>751</sup>. Al año siguiente, 2010, se nombró a la Representante Especial sobre violencia sexual en conflicto armado<sup>752</sup>.

En verdad, la *Resolución 1325* es aprobada muchos años después de darse atroces violaciones de derechos humanos para las mujeres y las niñas en conflictos armados<sup>753</sup>. Y aun así, años después de esas atrocidades, es absolutamente necesaria. Y es que, refleja la realidad de la violencia sistemática ejercida contra la mujer en los conflictos armados. Una violencia caracterizada porque se ejerce por razón de sexo. No obstante, aun hoy no se puede afirmar que se haya logrado una adecuada implementación, como se podrá deducir de los capítulos siguientes.

Al mismo tiempo y no desconectado, desde la *Cuarta Conferencia Mundial de Beijing*, serán examinados y revisados, por otros órganos de la Organización internacional, tanto el *Programa y Acción Beijing*, de 1995, como la evaluación posterior del año 2000, aprobada en el 23º período de sesiones extraordinarias por la Asamblea General. Ese mismo año 2000, la Comisión de Derechos Humanos aprobó renovar por tres años más el cargo a la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias<sup>754</sup>.

Lo cierto es que, se detecta un problema. Así, desde el 11 de septiembre de 2001, muchos grupos y sociedades se sienten amenazados y sitiados, y en esta postura rechazan la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* por verla como una imposición cultural venida de fuera<sup>755</sup>. El resultado es que, desde los ataques terroristas ocurridos en

---

<sup>751</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución 1888*, de 30 de septiembre de 2009. Disponible en: [www.un.org/es/comun/docs/symbol=S/RES/1888](http://www.un.org/es/comun/docs/symbol=S/RES/1888). [Consultado: 13 de diciembre de 2013].

<sup>752</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución 1960*, de 16 de diciembre de 2010. Nombramiento de *Margot Wallström* como Representante Especial para la violencia sexual en conflicto armado.

<sup>753</sup> *Vid*, Resoluciones de Naciones Unidas: *2444(XXIII)*, de 19 de diciembre de 1968, *2597(XXIV)* de 16 de diciembre de 1969, *2674(XXV)*, *2675(XXV)* de 9 de diciembre de 1970, *1515(XLVIII)*, de 28 de mayo de 1970, y *3318(XXIX)* de 14 de diciembre de 1974.

<sup>754</sup> Naciones Unidas. *Resolución 2000/45*. Comisión de Derechos Humanos.

<sup>755</sup> Naciones Unidas. *Informe E/CN.4/2003/75*. *Cit ut supra*.

el 2001 a los Estados Unidos de América, la seguridad se ha convertido para la comunidad internacional en una prioridad. Anterior a los mismos, los gobiernos disponían de medidas nacionales de seguridad, en cumplimiento de las obligaciones de seguridad de sus ciudadanos, pero después del 11 de septiembre de 2001 se hace necesario adoptar medidas de seguridad garantas de la protección frente al terrorismo, y al mismo tiempo la comunidad internacional adopta medidas colectivas para prevenir y eliminar las amenazas a la paz y a la seguridad<sup>756</sup>.

Y en torno a la violencia contra la mujer el escenario no es diferente, como así expone el trabajo desarrollado por los defensores de los derechos humanos, y los informes que redactan en sus visitas a los diferentes países, monitoreando e investigando el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los derechos humanos<sup>757</sup>.

En efecto, afirman que sigue existiendo violencia contra la mujer en conflicto armado, tal y como se analiza detalladamente en los capítulos siguientes. En particular, exponen que esta violencia contra la mujer es fruto de prácticas nocivas tradicionales y un extremismo religioso que ha quedado reducido al hogar. Y el intento de cambiar, en concreto, estas prácticas familiares, se defiende como un ataque a la cultura y un colonialismo, como ya se puso de manifiesto al inicio de este capítulo, y como quedará expuesto también en el capítulo siguiente.

Así pues, en el año 2001, desde la Comisión de Derechos Humanos se aprueba una Resolución<sup>758</sup> sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, y en la que se celebra la entrada en vigor<sup>759</sup> del *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la mujer*. Al año siguiente, 2002, se publica<sup>760</sup> el Informe preparado por la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias, junto a informes elaborados por los distintos Comités<sup>761</sup> encargados de velar por el cumplimiento de los instrumentos internacionales

---

<sup>756</sup> Naciones Unidas. *A/58/380*, de 18 de septiembre de 2003.

<sup>757</sup> *Cit ut*, p 19.

<sup>758</sup> Naciones Unidas. *Resolución E/CN.4/RES/2001/49*, de 23 de abril de 2001.

<sup>759</sup> *Vid*, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. En vigor el 22 de diciembre de 2000.

<sup>760</sup> *Vid*, *E/CN.4/2002/83*.

<sup>761</sup> *Vid*, Comisión de Derechos Humanos. *Resolución 2002/52*, de 23 de abril de 2002.

de los derechos humanos, incluido el Comité de la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*. Así, se determina que las prácticas nocivas contra la mujer, aun fruto de tradiciones culturales, son delitos incompatibles con valores religiosos y culturales. Y en este sentido la Asamblea General aprueba resolución al respecto<sup>762</sup>.

Posteriormente, en el año 2003, la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias, y con motivo de la finalización de su mandato, publica un Informe<sup>763</sup>, donde expone un cuadro mundial sobre la violencia contra la mujer, que abarca el examen y el análisis de los años 1994 – 2002, lo que facilita el trabajo para futuros estudios<sup>764</sup>. Se hace hincapié en que el problema es multifacético y para el que no existe solución simple o única. Así, la violencia contra la mujer debe abordarse desde múltiples niveles y múltiples sectores de la sociedad simultáneamente. Es una violencia específica sexista. Así, se analiza la violencia contra la mujer en conflicto armado, en la familia, la violencia sexual, el acoso sexual, la trata, en las prácticas tradicionales nocivas y en el extremismo religioso. Y es analizada la violencia en estos contextos cuando se ejerce contra la mujer<sup>765</sup>, no obstante, y como quedará expuesto en capítulos siguientes, desde el ámbito jurídico penal internacional se detecta que esta violencia específica de género también se comete contra los hombres y los niños.

### **3.2.3. Estudio a fondo de la violencia de género cuando se comete contra la mujer.**

En el año 2003, la Asamblea General pidió al Secretario General de la Organización que elaborase un Estudio a fondo de todas las formas de violencia contra la

---

<sup>762</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/57/179, sobre la erradicación de los delitos contra el Honor*, de 30 de enero de 2003.

<sup>763</sup> Naciones Unidas. *Informe E/CN.4/2003/75, sobre la Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer*. *Cit ut.*

<sup>764</sup> Naciones Unidas. *Resolución 2003/45*, de 23 de abril de 2003. La Comisión de Derechos Humanos aprueba renovar el cargo a la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias por un periodo de tres años más.

<sup>765</sup> *Cit ut.*

mujer y que, sobre la base del estudio, se presentase un Informe con el estudio anexo, hecho que tuvo lugar en el año 2006<sup>766</sup>. Este mismo año, 2004, se aprueba la *Resolución sobre la Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer y las niñas en el hogar*, tras el Informe aprobado de la Relatora Especial y el Informe también publicado por la Organización Mundial de la Salud, ese mismo año<sup>767</sup>. Así, se reconoce que la violencia en el hogar se produce en un ámbito privado generalmente entre personas relacionadas con vínculos de sangre. Es una violencia que puede adquirir muchas formas diferentes, incluida la física, psicológica y sexual. Puede incluir además la privación económica y el aislamiento. Los Estados tienen la obligación de actuar con debida diligencia para impedirlo, y deben investigar y castigar a los culpables. Así, deben encarar las cuestiones penales relativas a todas las formas de violencia en el hogar. Deben prohibirla, prescribir medidas punitivas, revisar periódicamente la legislación, tipificar como delito la violencia sexual en el hogar, y deben adoptar políticas con medidas de prevención, protección y con garantías para sus víctimas, así como prestarles asistencia jurídica y social. También deben procurar la rehabilitación de los culpables<sup>768</sup>, no obstante, asignatura pendiente para todos los Estados.

En realidad, se pone de manifiesto una conclusión positiva, a saber, se viene prestando una mayor atención al fenómeno de la violencia contra la mujer, tanto por los organismos de la Organización internacional, como por otros organismos internacionales, regionales, gubernamentales y no gubernamentales. Y el resultado es que se ha potenciado la metodología de las encuestas para la recopilación de datos, y se han implantado indicadores comunes que comparan datos en el tiempo, y en relación a países y regiones. No obstante, se destaca una falta de datos sobre la naturaleza, la prevalencia e incidencia de los diversos tipos de violencia contra la mujer. Y ello es una importante preocupación y barrera para formular políticas. Así, en el año 2004 tuvo lugar una mesa redonda de alto nivel en la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer que manifiesta que hasta el momento se ha venido realizando una recopilación inexacta de datos sobre la violencia contra la mujer, debido a la insuficiencia de informes y

---

<sup>766</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/58/185*, de 18 de marzo de 2004. La Asamblea General pide la realización de un estudio a fondo, estadístico, sobre las causas, consecuencias, y costes que produce la violencia contra la mujer, así como entre otros, se detallen los ejemplos de las mejores prácticas. El informe final quedó recogido en *Resolución A/61/122/Add.1*.

<sup>767</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/58/147*, de 19 de febrero de 2004.

<sup>768</sup> *Vid.*, *Resolución A/RES/58/147*. *Cit ut.*

deficiencia metodológica, lo que conduce a políticas inadecuadas. Se expresa además que los datos no actualizados limitan la utilidad de la información como base para la formulación de políticas. Y se establece la necesidad de la disponibilidad de datos sobre violencia contra la mujer. Así, se decide crear un Grupo de Expertos que analice la cuestión, publicando en el año 2005 un Informe en el que se recoge lo expresado, con un análisis pormenorizado del tema<sup>769</sup>, que será analizado en el epígrafe posterior.

A continuación, ese mismo año 2005, se procedió al examen decenal conjunto de la *Plataforma y Acción Beijing*, y de la *Evaluación aprobada en el 23º periodo de sesiones extraordinarias*, desde la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, en su 49º periodo de sesiones<sup>770</sup>, adoptando a continuación, desde el Consejo Económico y Social, y aprobado por la Asamblea General, una nueva *Declaración Beijing + 10*<sup>771</sup>. Y un año después se publicó el solicitado Informe del Secretario General<sup>772</sup>. A continuación, se sucedieron más resoluciones en materia de mujer y violencia<sup>773</sup>, para intensificar esfuerzos<sup>774</sup>.

Posteriormente, en el año 2010, se procedió a la revisión de los 15 años de la *Plataforma y Acción de Beijing*, desde la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, en el 54º periodo de sesiones<sup>775</sup>, adoptando a continuación, primero el Consejo Económico y Social, y posteriormente la Asamblea General, una nueva *Declaración Beijing + 15*<sup>776</sup>. Antes, en el año 2012, se publica un Informe del Secretario General sobre

---

<sup>769</sup> Naciones Unidas. División para el Adelanto de la Mujer. *Violencia contra la mujer: panorama estadístico, desafíos y lagunas en la recopilación de datos y metodología, y enfoque para superarlo*. Informe de la reunión del Grupo de Expertos, del 11 al 14 de abril de 2005. Ginebra.

<sup>770</sup> Naciones Unidas. *E/CN.6/2005/2*, de 6 de diciembre de 2004. Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.

<sup>771</sup> *Vid, E/CN.6/2005/11*, de 21 de julio.

<sup>772</sup> Naciones Unidas. *A/61/122. Add.1. Estudio a fondo de todas las formas de violencia contra la mujer*, de 25 de julio de 2006. División para el Adelanto de la Mujer. (...) “El Estudio es fruto de las aportaciones de muchos participantes. El número de países que facilitan información sobre violencia contra la mujer en sus respuestas al examen y la evaluación de la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción Beijing a los 10 años de su aprobación es de 129. (...)”

<sup>773</sup> *Vid, E/CN.6/2007/9. 2008/29*, de 24 de julio de 2008. *Vid, Resolución 2006/29*, de 27 de julio de 2006.

<sup>774</sup> *Vid, A/RES/64/137*, de 18 de diciembre de 2009. *Vid*, en el mismo sentido, *A/RES/65/187*, de 21 de diciembre de 2010, *A/RES/67/144*, de 27 de febrero de 2013, *A/RES/67/145*, de 27 de febrero, *A/RES/67/190*, de 27 de marzo de 2013, *A/RES/68/137*, de 24 de enero de 2014, *A/RES/68/138*, de 15 de enero de 2014, *A/RES/68/140*, de 28 de enero de 2014, y *A/RES/68/191*, de 11 de febrero de 2014.

<sup>775</sup> *Vid, E/2010/27*.

<sup>776</sup> *Vid, E/CN.6/2010/11. Vid*, en el mismo sentido, *CSW59/Beijing +20 (2015)*.

violencia sexual relacionada con los conflictos<sup>777</sup>, y del que se dará cuenta en capítulo posterior. Y al año siguiente, 2013, se adopta una firme propuesta de eliminación de la violencia contra la mujer. Es la *Declaración Conjunta de Naciones Unidas sobre Prevención y Eliminación de todas las formas de violencia contra las mujeres y niñas*<sup>778</sup>.

En efecto, en el año 2009 la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, en su programa plurianual de trabajo y acción, estableció tratar, en el año 2013, la eliminación y la prevención de todas las formas de violencia contra la mujer. Y así, en su 53º periodo de sesiones<sup>779</sup>, la Comisión instó a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas a fijar como objetivo el poner fin a la violencia contra las mujeres y las niñas, convirtiéndolo en una prioridad en el nuevo marco para el desarrollo<sup>780</sup>. No así el Consejo de Derechos Humanos, que ese mismo año 2009 aprobó siete nuevos mandatos temáticos sobre la mujer, pero ninguno relativo a la violencia que se ejerce contra ella por ser mujer. Será en posteriores años cuando dicte resoluciones, haciendo hincapié en la diligencia debida de los Estados, y en proporcionar protección a las mujeres de la violencia específica que se ejerce contra ellas<sup>781</sup>.

A la vez, hay un marcado esfuerzo a lo largo de estos años en relación a la trata de personas, especialmente de mujeres y niñas<sup>782</sup>. Así, en el año 2010 se aprueba un *Plan de Acción Mundial para combatir la trata de personas*<sup>783</sup>, y posteriormente, en el año 2012, desde el Consejo de Derechos Humanos, tiene lugar la aprobación de una

---

<sup>777</sup> Vid, Informe A/66/657-S/2012/33, de 13 de enero.

<sup>778</sup> Naciones Unidas. *Declaración conjunta sobre prevención y eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer y las niñas*, de 18 de marzo de 2013.

<sup>779</sup> Vid, Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, 53º periodo de sesiones. Disponible en: [www.unwomen.org/es/csw/](http://www.unwomen.org/es/csw/). [Consultado: el 6 de junio de 2014].

<sup>780</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. Disponible en: [www.unwomen.org/es/news/stories/2013/11/ed-message-on-international-day-for-the-elimination-of-violence-against-women](http://www.unwomen.org/es/news/stories/2013/11/ed-message-on-international-day-for-the-elimination-of-violence-against-women). [Consultado: el 25 de noviembre de 2013].

<sup>781</sup> Vid, Consejo de Derechos Humanos. *Resolución 17/11*, de 17 de junio de 2011, *Resolución 20/6*, de 5 de julio de 2012, y *Resolución 20/12*, de 5 de julio de 2012.

<sup>782</sup> Vid, E/CN.15/2008/2. Vid, en el mismo sentido, *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Principios y Directrices recomendadas sobre Derechos Humanos y Trata de personas*.

<sup>783</sup> Naciones Unidas. *Resolución 64/293*, de 30 de julio de 2010. Vid, en el mismo sentido, *Resolución 2008/33*, de 25 de julio de 2008, *Resolución 64/178*, de 18 de diciembre de 2009, *Resolución 64/293*, de 30 de julio de 2010, y *Resolución 20/3* de 15 de abril de 2011.

Resolución en el mismo sentido<sup>784</sup>, después de haberse celebrado, ese mismo año<sup>785</sup>, un diálogo interactivo en la Asamblea General, con los Estados Parte, órganos internacionales, sociedad civil, y sector privado, para aunar esfuerzos, decidiendo celebrar al año siguiente 2013<sup>786</sup> una reunión de alto nivel sobre el tema<sup>787</sup>.

En verdad, el año 2013 destaca por ser un año en el que los distintos órganos de las Naciones Unidas aúnan esfuerzos para promulgar la eliminación de todas las formas de la violencia contra la mujer y las niñas, así como su protección<sup>788</sup>.

En efecto, en marzo de 2013, y desde la Comisión de la Condición Jurídica y Social, se celebra su 57º periodo de sesiones titulado – *Eliminación y Prevención de todas las formas de violencia contra la mujer*<sup>789</sup>. Y entre sus conclusiones se establece mejorar la base empírica concerniente a esta específica violencia, porque lo que no se mide no puede conocerse su verdadero estado y no se tiene una visión clara<sup>790</sup>.

En verdad, la Comisión cuenta ahora con un proceso especial de supervisión, a saber, *la denuncia confidencial*<sup>791</sup>. Así, se trata de la realización de un informe confidencial realizado por un Equipo de Trabajo que recoge reclamaciones y respuestas de gobiernos a comunicaciones planteadas desde los Comités, y en el que se concluyen las tendencias y los patrones de injusticias, así como las prácticas discriminatorias contra las mujeres. El informe es examinado por la Comisión a puerta cerrada<sup>792</sup>. Las delegaciones de los Estados Parte, esta vez muestran preocupación. Y es que, queda

---

<sup>784</sup> Naciones Unidas. *Resolución 20/1*, de 5 de julio de 2012.

<sup>785</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *La lucha contra la trata de personas: cooperación e innovación para poner fin a la violencia contra la mujer y las niñas*. Reunión celebrada el 3 de abril de 2012 en Nueva York.

<sup>786</sup> Naciones Unidas. *A/RES/67/145*, de 27 de febrero de 2013.

<sup>787</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/67/260*, de 16 de agosto de 2013. *Vid*, en el mismo sentido, *A/RES/68/192*, de 14 de febrero de 2014.

<sup>788</sup> *Vid*, *A/HRC/23/25*, de 18 de marzo de 2013. *Vid*, en el mismo sentido, *CSW57/2013*.

<sup>789</sup> Naciones Unidas. *E/CN.6/2013/11*. Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, 57º periodo de sesiones celebradas entre el 4 y el 15 de marzo de 2013.

<sup>790</sup> GUILLÉN MARTÍN, Francisco. [vídeo]. New York. Naciones Unidas. 2013. Director Adjunto del Centro Nacional INEGI (México). Ponente en una de las reuniones del periodo de sesiones. *Cit ut*.

<sup>791</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/csw/communications-procedure.html](http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/communications-procedure.html). [Consultado: el 8 de septiembre de 2014].

<sup>792</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/csw/57sess.htm](http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/57sess.htm). [Consultado: el 8 de septiembre de 2014].



establecido que la violencia contra las mujeres y niñas es un problema de responsabilidad universal. Es necesario hacer una autocrítica desde los gobiernos en relación a la implementación de los programas nacionales y sus resultados. Es necesario hablar de violencia[s] y empujar esta concepción, porque no se da una sola violencia en el hecho perpetrado contra la mujer, sino varias violencias. Se deben evaluar las políticas, los programas y las acciones desde fuera de los gobiernos, a través de organizaciones no gubernamentales independientes o instituciones similares. Y en violencia doméstica los datos nos apuntan hacia la necesidad de buscar una figura intermedia entre el hecho perpetrado y la denuncia de la mujer, porque la mujer en términos generales no quiere denunciar, y por tanto tal situación de violencia no queda registrada respecto del agresor. Así, la experiencia nos va indicando que no es bueno un único modelo de atención a la mujer. Sí, en cuanto a criterios y principios, pero debe ser protocolizado dependiendo del tipo de población de mujeres que se asiste. Es necesario que los gobiernos, con autocrítica, analicen los resultados de las leyes implantadas, en particular, en relación con el fenómeno del – *femicidio/feminicidio* contra la mujer. Y es que, se determina que, aun cuando está más documentado en Latinoamérica y Caribe, es universal. Y como consecuencia de un Informe sobre los *femicidios*, presentado a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su examen por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sus causas y consecuencias<sup>793</sup>, queda planteado la necesidad de elaborar un *Protocolo Internacional* para una actuación universal<sup>794</sup>.

---

<sup>793</sup> Vid, A/HRC/20/16.

<sup>794</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. Destacamos la exposición de las delegadas de Argentina y Méjico. Así, con una exposición enérgica, rotunda y vigorosa detallan las acciones emprendidas desde sus países analizando tanto lo exitoso como lo necesario por hacer, a fin de unir esfuerzos para la erradicación de la violencia contra las mujeres de la que continuamos hablando en el siglo XXI. En concreto, Argentina cuenta con una ley contra el feminicidio, habiendo observado el aumento de casos desde el año 2010 como consecuencia de un efecto de inspiración de los homicidas que repiten los actos perpetrados, en el año 2010, por un músico nacional de éxito reconocido entre la población, que cometió un feminicidio contra su pareja, quemándola con sustancias abrasivas, y siendo noticia expuesta al público. Se ha introducido como consecuencia de este nuevo fenómeno homicida el delito de amedrentamiento o amenazada de quemar viva a la mujer. Argentina aplica políticas de instantaneidad – inmediatez en la formación. Se detecta que hay un sentimiento en la víctima que ha de ser valorado, y es que la víctima se siente perdedora y es asistida por personas que no son perdedoras, por tanto, surge en la víctima un problema ético que hace que la violencia contra las mujeres y niñas se trabaje desde las subalternas. También destacamos la intervención del representante de la Federación de Asociaciones de Defensa de derechos humanos de España, planteando la necesidad de elaborar a nivel internacional un Protocolo de Actuación Universal contra el feminicidio, es decir, una Acción Internacional porque es un fenómeno universal. Disponible en: [www.unwomen.org/english/news/in-focus/csw57-stop-violence-against-women/webcasts](http://www.unwomen.org/english/news/in-focus/csw57-stop-violence-against-women/webcasts). [Consultado: el 8 de septiembre de 2014].

En efecto, en el año 2014 se publicó el *Modelo Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razón de género (femicidio-feminicidio)*<sup>795</sup>, en el que se aportan datos<sup>796</sup>, a saber, las muertes violentas contra las mujeres, causadas principalmente por sus parejas o en el marco de relaciones de familiares, en el 2013, a nivel mundial, fue de un 38%, frente a un 6% de muertes violentas de varones. Ello hace necesario el reconocimiento del crimen especial de la muerte violenta de la mujer basado en género a nivel universal. Y sin embargo, hay problemas detectados en el tratamiento desigual y discriminatorio de estos crímenes dirigidos contra las mujeres y niñas, en el contexto de los sistemas de justicia nacionales, por la falta de comprensión de la dimensión de género de estos crímenes, por su errónea calificación jurídica, y por el uso de atenuantes para disminuir sus penas, entre otros<sup>797</sup>.

En verdad, la definición de *femicidio* es la muerte violenta de la mujer por razón de género. Así, dentro de la definición de violencia contra la mujer, como acto de violencia por razón de género dirigido contra la mujer por pertenecer al sexo femenino, o porque le afecta de forma desproporcionada, el *femicidio* es el acto de violencia más grave perpetrado contra la mujer, en el ámbito privado, como en el espacio público, por particular, o por el Estado o agente del Estado, o por agente no estatal, y donde el bien jurídico protegido es la vida, la integridad física, sexual y la libertad personal<sup>798</sup>. Y dentro del cual se distingue el término *femicidio* del término *feminicidio*. Así, el término *femicidio* – muerte violenta de la mujer, es acuñado por *Diana Russel* en la década de los 70 del pasado siglo XX, como término alternativo al neutro de homicidio, por ser un delito que engloba, discriminación, opresión, desigualdad y violencia sistemática contra la mujer que culmina con la muerte. Es un asesinato sexista, motivado por un sentimiento de superioridad sobre la mujer, por placer sádico hacia ellas, o por suposición de propiedad sobre ellas. En cambio, el término *feminicidio* es el desarrollado, desde el

---

<sup>795</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razón de género (femicidio-feminicidio)*. 2014. ISBN: 978-9962-5559-0-2. Disponible en: [www.un.org/es/women/endviolence/pdf/](http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/). [Consultado: el 5 de enero de 2015].

<sup>796</sup> Vid, *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, de 2011.

<sup>797</sup> *Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razón de género (femicidio-feminicidio)*. Cit ut. Prólogo de la Relatora Especial de violencia sobre la mujer sus causas y consecuencias.

<sup>798</sup> Cit ut, p 5 y 6.

concepto de *femicidio*, por la investigadora mejicana *Marcela Lagarde*, como el acto de matar a una mujer por pertenecer al sexo femenino, y con la connotación política de propósito de denunciar una falta de respuesta del Estado”<sup>799</sup>. Así, expone LAGARDE, (...) “[e]l *femicidio es la muerte violenta de la mujer por razón de género, dentro de la familia, en la unidad doméstica, en cualquier relación interpersonal, en la comunidad, perpetrada por cualquier persona, o perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión.*”<sup>800</sup> (...).

En verdad, desde 2005, y como ya se ha apuntado, se elaboraron informes<sup>801</sup> y estudios publicados por expertos, los cuales exponen y detallan los problemas y las dificultades que hay todavía para abordar este fenómeno de violencia específica contra la mujer. Así, se establece la necesidad de que los Estados trabajen con indicadores para medir la violencia contra la mujer y así poder evaluar el alcance, la prevalencia, y la incidencia de esta violencia específica. Y en el año 2008, la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias publica un Informe al respecto<sup>802</sup>. Y es que, “[e]l indicador proporciona una forma común de medir y presentar la información. [Así], (...) “[e]n el contexto de la violencia contra la mujer los indicadores pueden servir para evaluar el alcance de esa violencia a nivel nacional, pero también a nivel regional o mundial. Es importante que los indicadores se relacionen adecuadamente con la evaluación y la vigilancia de las tendencias delictivas nacionales. En conjunto, deben proporcionar información sobre la naturaleza del acto de violencia y la identidad del autor”<sup>803</sup>(...).

En efecto, (...) “[p]ara ser efectiva la prevención de la violencia basada en género debe abordarse su causa subyacente – la desigualdad de género. Necesitamos educación en las escuelas que enseñe derechos humanos y respeto mutuo, y que inspire a las y los jóvenes a ser líderes a favor de la igualdad. Necesitamos oportunidades económicas equitativas y acceso a la justicia para las mujeres. Necesitamos escuchar la opinión de las mujeres. Necesitamos más mujeres en la política, la policía y el mantenimiento de la

---

<sup>799</sup> *Cit ut*, p 13.

<sup>800</sup> *Cit ut*, p 14.

<sup>801</sup> *Vid, E/CN.15/2008/2*, de 6 de febrero de 2008, y *Vid, E/CN.15/2010/2*, de 26 de junio de 2009.

<sup>802</sup> *Vid, A/HRC/7/6*.

<sup>803</sup> Naciones Unidas. *E/CN.15/2008/2. Cit ut*, p 12.

*paz. Actualmente, se estima que una de cada tres mujeres sufre violencia a lo largo de su vida. Una de cada tres niñas se casará antes de cumplir los 18 años de edad. Aproximadamente 125 millones de mujeres y niñas de todo el mundo han sufrido mutilación genital femenina. La trata se convierte en una trampa para millones de mujeres y niñas, que pasan a ser esclavas en plena era moderna. La violación es una práctica generalizada en las guerras. El feminicidio, el asesinato de mujeres por el mero hecho de ser mujeres, arroja cifras cada vez más escalofriantes. La gran mayoría de casos no se denuncia ni se reconoce y las sobrevivientes quedan marcadas, invisibles, sufriendo en silencio. [Así], [e]sta situación es intolerable.”<sup>804</sup>(...).*

### **3.3. Obligaciones para los Estados en la protección de la mujer frente a la violencia basada en género.**

Según lo expuesto hasta ahora, y desde el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos, la violencia contra la mujer basada en el género es una forma de discriminación. Una manifestación de las relaciones de poder históricamente establecidas entre el hombre y la mujer, según la cual los Estados tienen la obligación de prevenirla y castigarla, además de apoyar a sus víctimas. Y han de hacerlo de conformidad con Derecho Internacional desarrollado. Un Derecho Internacional que hoy cuenta con un amplísimo marco jurídico, basado en instrumentos internacionales legislativos y de orientación política que han de aplicar los Estados. Y para complementarlo se han desarrollado también un gran abanico de sistemas de control, aún con sus limitaciones, como se ha expuesto con anterioridad.

---

<sup>804</sup>Naciones Unidas. MLAMBO-NGCUKA, Phumzile. *Cit ut supra*. Disponible en: [www.unwomen.org/es/news/stories/2013/11/led-message-on-international-day-for-the-elimination-of-the-violence-against-the-women](http://www.unwomen.org/es/news/stories/2013/11/led-message-on-international-day-for-the-elimination-of-the-violence-against-the-women). [Consultado: el 25 de noviembre de 2013].

### 3.3.1. Sistemas de control implantados para supervisar a los Estados. Los Informes de Expertos.

Los llamados Grupos de Trabajo, o con las siglas en lengua inglesa *EGM*<sup>805</sup>, preparan programas que luego se utilizan como temas prioritarios por los órganos políticos internacionales. Son grupos de trabajo de expertos externos creados para explorar la investigación y el análisis de la técnica empleada por los Estados, para a continuación formular recomendaciones de políticas independientes sobre temas en particular. Así, están constituidos por expertas y expertos de la academia, juristas, gobiernos, sociedad civil, y miembros de la Organización de Naciones Unidas.

En materia de mujer, en concreto sobre la violencia contra la mujer, en 1997 se publicó el primer Informe<sup>806</sup>, elaborado por un Grupo de Expertos<sup>807</sup>, que determina la necesidad de incorporar la perspectiva de género en las políticas y en la toma de decisiones de Naciones Unidas, desde el marco de la *Plataforma de Acción Beijing*, de 1995<sup>808</sup>.

---

<sup>805</sup> *Vid.*, Informes de Grupos de Expertos en relación a la violencia contra la mujer. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/documents/](http://www.un.org/womenwatch/daw/documents/). [Consultado: 14 de diciembre de 2014].

<sup>806</sup> Naciones Unidas. División para el Adelanto de la Mujer. Centro de Estrategias sobre los Refugiados. *Informe 1997/24, sobre la perspectiva por motivos de género*. [en línea]. Toronto. Universidad de York. Informe de la Reunión del Grupo de Expertos celebrada del 9 al 12 de noviembre. 1997. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/documents/egm](http://www.un.org/womenwatch/daw/documents/egm). [Consultado: el 14 de diciembre de 2014].

<sup>807</sup> *Cit ut.* La reunión contó con la participación de 11 expertos que representaban todas las regiones geográficas y políticas. Y contó también con la participación de 43 observadores; 3 de gobiernos, 2 de organizaciones intergubernamentales, 7 de Naciones Unidas, y 31 de organizaciones gubernamentales y sectores de la sociedad civil. La mesa de apertura estuvo formada por su Presidenta, la Sra. *Hina Jilani*, su Vicepresidente, el Sr. *Navanethem Pillay* y la Relatora, la Sra. *Christine Chinkin*. Y la reunión fue inaugurada por la Sra. *Jane Connors*. Los once Expertos que participaron fueron: la Sra. *María Balikungeri* (Programa Coordinador del Consejo Nacional de las Iglesias de Cristo de EEUU); la Sra. *Christine Chinkin* (Departamento de Derecho de la Escuela de Economía y Ciencias Políticas del Reino Unido); la Sra. *Alda Facio* (Directora del Caucus de Mujeres por la Justicia de Género en la Corte Penal Internacional y Directora del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas. Prevención Penal); la Sra. *Asma Abdel Halim* (Igualdad Ya); el Dr. *Gill Hinshelwood* (Fundación Médica por el Cuidado de las víctimas de Tortura); la Sra. *Hina Jilani* (Abogada del Tribunal Supremo de Pakistán); la Sra. *Audrey Mcklin* (Profesora de la Facultad de Derecho de *Dalhousie*); el Sr. *Bernard A. Muna* (Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para Ruanda), el Sr. Juez *Navanethem Pillay* (Tribunal Penal Internacional para Ruanda), la Sra. *Elizabeth Rehn* (Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en la antigua Yugoslavia); y la Sra. *Patricia Viseur-Sellers* (Asesora Legal de género en los Tribunales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda).

<sup>808</sup> *Cit ut.* La reunión tiene especial interés en desarrollar las recomendaciones de la Plataforma de Acción de Beijing y proporcionar orientación, a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer y al Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

En efecto, el Informe tiene la finalidad de contribuir a los trabajos de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, e influir en los trabajos de otros organismos de Naciones Unidas y también en demás organizaciones internacionales, con respecto a los problemas a los que se enfrentan las mujeres en el contexto de los conflictos armados, puesto que con anterioridad a este Informe se había abordado la participación de la mujer en la toma de decisiones políticas y en resoluciones de conflictos, y también la violencia contra la mujer en términos generales y sin contextualizarla. Y es que, hasta el momento no se ha abordado con profundidad la protección de la mujer en conflicto armado, nacional e internacional, para reducir los abusos contra sus derechos humanos en conflicto, así como los derechos humanos de las mujeres refugiadas y desplazadas como consecuencia de los conflictos armados. Así, se identifica la persecución por motivo de género como posible riesgo compartido por las mujeres en situación de conflicto armado.

En verdad, en el Informe se manifiesta haber observado que algunas de las formas de daño, que incluyen violaciones de derechos humanos y de la dignidad humana, incluidas todas las formas de discriminación, acoso, tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes, violaciones, violencia sexual, esclavitud en todas sus formas, detenciones arbitrarias, y confinamiento, independientemente de la condición del autor, son formas de persecución por motivos de género. Y aunque el término *género* no aparece en ningún instrumento jurídico internacional analizado hasta el momento, expone el Informe, abarca todas las formas de daño que sufren las mujeres y niñas en todas las partes. Es por tanto un daño que se dirige a ellas por razón de su sexo<sup>809</sup>. Así, el Informe expresa que el área crítica *D*, sobre la violencia contra la mujer, de la *Plataforma Acción Beijing*, así como el área crítica *E*, sobre la mujer y el conflicto armado, están íntimamente conectados. Y es que, son daños similares los dirigidos contra las mujeres y por sus familias en situaciones donde no hay conflicto armado, y los daños dirigidos contra las mujeres en conflictos armados. Así, la violencia contra la mujer en conflicto armado y en tiempos de paz se perpetra bajo condiciones jurídicas similares por su impunidad, y se comete bajo el mismo espectro de comportamiento. No obstante, en conflicto armado se da una conexión entre militarismo y la masculinidad, con la vergüenza y la humillación infringida a toda la

---

<sup>809</sup> *Cit ut.* “(...) [l]as mujeres y las niñas sufren de forma predominantemente o exclusivamente tipos específicos de daños en tiempos de paz y en conflictos armados, tanto por ser mujer y a causa de las históricas relaciones desiguales de poder entre el hombre y la mujer. Las mujeres son objeto de violencia a causa de su sexo y a causa de sus roles sociales en particular de madres y *caregivers* (...)”. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/documents/egm](http://www.un.org/womenwatch/daw/documents/egm). [Consultado: el 23 de noviembre de 2014].

comunidad por el abuso sexual de las mujeres y niñas, viéndose el papel de los hombres como protectores socavado por el fracaso de no prevenir este abuso sexual de [sus] mujeres y niñas. Además, el contexto del conflicto armado contribuye a que se den los factores para la persecución por motivos de género. Es por tanto necesario conocer la especificidad del contexto donde se perpetra la violencia de género para combatirla. Finalmente, el Informe recomienda que el Estatuto de Roma haga referencia a los delitos por motivos de sexo, pero no los defina de forma explícita para que el significado legal de estos delitos pueda ser informado por la interpretación progresiva del Derecho Internacional<sup>810</sup>. Sin embargo, al año siguiente, 1998, no será posible introducir el término – *sexo* en el Estatuto de la Corte Penal. En positivo, se introducirá el término – *género*, aun con grandes dificultades y oposiciones férreas de algunas delegaciones, como se expondrá en capítulos siguientes.

En el mismo sentido, a continuación, en el año 2005, y ya mencionado, se publicó otro Informe elaborado por un Grupo de Expertos<sup>811</sup>, solicitado desde Naciones Unidas, para analizar y determinar todas las formas de violencia contra la mujer. Así, el Grupo de Trabajo en su Informe constató un problema, a saber, la falta de datos sobre la naturaleza, prevalencia e incidencia de los diversos tipos de violencia contra la mujer, siendo una barrera para adoptar políticas. Y es que, se observó que había una recopilación de datos inexactos, y una información poco fidedigna o engañosa que podía llevar a políticas erróneas. Por tanto, el Grupo de Expertos, en su Informe, manifestó tener la misión de dar recomendaciones para mejorar la manera de evaluar la magnitud del problema centrado en la recopilación de datos<sup>812</sup>.

En efecto, para la prevención e intervención en la violencia contra la mujer es necesario, (i) hacer un análisis *cuantitativo* a través de un *corpus* confiable de datos sobre la magnitud, naturaleza, y consecuencias de la violencia, habiendo desarrollado metodologías y procedimientos que aplicar para ello. Y a continuación, (ii) hacer un análisis e investigación *cualitativa* de la violencia contra la mujer. Y ambos métodos de

---

<sup>810</sup> *Cit ut.*

<sup>811</sup> Naciones Unidas. División para el Adelanto de la Mujer. *Violencia contra la mujer: panorama estadístico, desafíos y lagunas en la recopilación de datos, y metodología y enfoques para superarlos.* [en línea]. En colaboración con la Comisión Económica para Europa (CEPE) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). *Cit ut supra.* Informe solicitado tras la adopción de *Resolución A/RES/58/185*, de 22 de diciembre de 2003, sobre el estudio a fondo de todas las formas de violencia contra la mujer.

<sup>812</sup> *Cit ut.*

investigación y procedimientos han de complementarse. Así, el Informe finalmente recomienda mejorar el sistema de recopilación de datos, hasta ahora instaurado en los Estados, e implantar un sistema de indicadores de violencia contra la mujer. Para lo cual, y en base a lo que señalan expertos estadísticos, el Informe expresa la necesidad de fomentar la desagregación de los datos existentes en función del *sexo*, en toda la reunión de datos, y aumentar la sensibilidad en lo tocante al *género*<sup>813</sup>. Se elaboraran informes posteriores en el mismo sentido.

En verdad, los indicadores sirven para monitorear a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Así, se observa con los indicadores cómo los Estados hacen frente a la violencia contra la mujer. Miden los efectos de las políticas por medio de cambios en la prevalencia y en la incidencia de la violencia, y los progresos en la implantación de leyes y reformas. Para ello, es necesario mejorar la manera de evaluar los tipos de datos, y mejorar la manera de evaluar las lagunas en la recopilación de datos<sup>814</sup>.

En el mismo sentido, en el año 2006, fruto de un análisis a varios Estados, la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias, elaboró un Informe en el que recogía los logros en la igualdad de género, pero también la continuidad de la violencia contra la mujer, habiendo dado cuenta ya anteriormente del mismo<sup>815</sup>. No obstante, se anexiona al Informe los análisis realizados a países concretos<sup>816</sup>. Así, es destacable cómo países donde se aplica un alto porcentaje de políticas de empoderamiento y de igualdad de la mujer, sin embargo la violencia no ha disminuido. Se plantea que el empoderamiento de la mujer como política de igualdad no ha reducido la violencia ejercida contra ella. Y es que, el Informe expone el por qué, haciendo una visión focalizada. En concreto, en relación con la violencia doméstica, de los estudios nacionales realizados se extrae que el perpetrador a menudo no comete esta violencia fruto de un

---

<sup>813</sup> *Cit ut.*

<sup>814</sup> *Cit ut.* En el Informe se detallan recomendaciones a los Estados. Así, se recomienda, para mejorar la evaluación de los tipos de datos, que estos datos hagan diferencia por tipos de violencia; que los datos tengan alcance y cobertura nacional; que haya frecuencia en la recopilación de datos; que se tengan en cuenta qué entidades recopilan los datos; y se mejoren las metodologías que se utilizan para recopilar y analizar los datos. El Informe también recomienda, para evaluar las lagunas en la recopilación de datos, que se analicen las informaciones y los informes dados en los que puede haber falta de datos recopilados sobre ciertos tipos de violencia, falta de datos por regiones o problemas metodológicos.

<sup>815</sup> *Vid, A/HRC/4/34*, de 17 de enero de 2007. *Cit ut supra.*

<sup>816</sup> *Vid, A/HRC/4/34/Add.3*, y *A/HRC/4/34/Add.4. Cit ut supra.*



acto repentino de rabia. Al contrario, en la violencia doméstica predomina el uso de la violencia psíquica, el abuso emocional sistemático, las estrategias insolentes, y otras formas de control de dominación, que son combinadas con una estrategia gradual para minar a la víctima en su propia confianza, y eliminar su autonomía, imponiendo la superioridad masculina. El resultado es que la víctima al final del proceso asume y normaliza como conducta normal la violencia que ejerce su pareja contra ella, y la justifica como una reacción frente a su personal concepción deficitaria de autoestima. La víctima empieza así a abandonar de forma atormentada su percepción de autoestima educativa y económica. Es por ello que, esta violencia doméstica, tiene efectos más allá de consecuencias psíquicas, afectando de igual manera a los hijos<sup>817</sup>. Y en relación a la violencia sexual no es menor el porcentaje de violencia ejercida en estos Estados analizados, sino todo lo contrario. La violencia sexual contra las mujeres, en los países analizados, con políticas de igualdad y empoderamiento desarrolladas a gran escala, ha crecido en las últimas dos décadas<sup>818</sup>.

En efecto, en el año 2007 se publicó un Informe elaborado por el Grupo de Trabajo de Expertos sobre indicadores de la violencia contra la mujer. A continuación, en el año 2008, elaboran otro Informe sobre buenas prácticas en legislación sobre la violencia contra la mujer, estableciendo la necesidad de dar una definición. Y en el año 2010 ve la luz un Informe sobre buenas prácticas en la elaboración de un *Plan Nacional de Acción* sobre la violencia contra la mujer<sup>819</sup>.

---

<sup>817</sup> Vid, A/ HRC/4/34/Add.3. *Misión Suecia*. Cit ut, p 9. En el año 2001, se publica un informe nacional sueco que revela el escalofriante alto porcentaje de violencia contra la mujer. El 46% de las mujeres han sufrido violencia física y/o violencia sexual en su comunidad ejercida por un hombre y en sus primeros 16 años de edad. El 12% han sufrido violencia física y/o sexual en el último año antes de la encuesta. Del 35% de las mujeres casadas o que han convivido con un hombre han sufrido violencia en un 11%. La violencia física es la más común. Hay una percepción nacional sueca de que el hombre sueco no abusa de su pareja, y por tanto ante los datos se asume una concepción en la comunidad, y es que esta violencia en pareja se realiza por – *desviados, desempleados, hombres sin educación, con problemas alcohólicos o por hombres con historial delictivo o por hombres con otras culturas*. En el Informe, la Relatora Especial destaca que en el país de Suecia el mayor porcentaje de perpetradores de violencia doméstica son ordinarios hombres suecos. Las mujeres que han sufrido violencia doméstica por sus maridos o parejas han nacido en Suecia y por tanto no son inmigrantes sino nacionales, y los perpetradores no muestran las características de alcohólicos. Son hombres en situación laboral regular y con estudios universitarios.

<sup>818</sup> Cit ut, p 11. El 34% de las mujeres suecas ha experimentado violencia sexual al menos una vez en sus primeros 16 años de edad. La mayoría son perpetrados por hombres con los que han tenido relación sentimental, pero también por relación de amistad, o de estudios. Y hay un dato específico. En el año 2005 hubo 187 casos de crímenes sexuales en los que la policía identificó, en un alto porcentaje como perpetradores, a jóvenes de entre 15 y 17 años.

<sup>819</sup> Vid, Informes elaborados por el Grupo de Expertos nombrados, y bajo los títulos: *Indicators to measure violence against women*, del 8 al 10 de octubre de 2007; *Good practices in legislation on violence*

En particular, este último Informe del año 2010, expone la llave para la implantación de *Planes Nacionales de Acción*, a partir del establecimiento de principios básicos guías. En concreto, es necesario conceptualizar *la violencia de género*<sup>820</sup> en el *Plan Nacional de Acción*. También, que se incluyan todas las formas de manifestación de la violencia contra las mujeres y niñas, a saber, física, psíquica, sexual y económica. Es necesario focalizar los espacios donde ocurre, a saber, en el hogar, en la calle, en las escuelas, en el trabajo, reconociéndose que incluye tanto los espacios públicos como privados. Y es que, la *violencia de género* incluye, pero no se limita, la violencia doméstica, la violencia sexual, la trata, la explotación sexual, la violencia marital, el acoso sexual, el acecho, el matrimonio precoz, la mutilación genital femenina y otras prácticas dañinas. Por tanto las definiciones de específicas formas de violencia pueden incluirse. En concreto, la violencia doméstica puede incluir, tanto actos de intimidación de la pareja, como actos no perpetrados en el entorno familiar, por lo tanto sin distinguir si se cometen bajo contrato marital o sin contrato marital. E incluye también en la definición cualquier sujeto pasivo del entorno familiar, como las trabajadoras domésticas<sup>821</sup>. Y es que, *la violencia de género* tiene su base en la estructura social que los humanos han creado, otorgando roles sociales con valor desigual, constituyéndose una jerarquía entre ellos, sobre valorando unos en detrimento de otros, y la violencia de género es el mecanismo utilizado para hacer valer esa jerarquía de roles sociales, ejercida a través de distintas formas o actos, y que provocan en la víctima un daño consecuente, físico, psíquico, sexual o económico. Así, *la violencia de género* es una violencia específica consecuente que se produce porque todavía existe discriminación.

---

*against women*, del 26 al 28 de mayo de 2008; y *Good practices in national action plans on violence against women*, del 13 al 15 de septiembre de 2010. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/documents/egm/](http://www.un.org/womenwatch/daw/documents/egm/). [Consultado: el 20 de diciembre de 2014].

<sup>820</sup> Vid, *EGM/GPLVAW/2008/EP.11, Spanish legislation on violence against women: Challenges and Facts*, de 22 de mayo de 2008. En el Informe de la Experta que analiza la legislación española en materia de violencia contra la mujer, en el epígrafe sobre los “Desarrollos Judiciales y Penales en el contexto de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género”, expone como crítica que en el trabajo jurídico desarrollado no se ha incluido una definición de violencia de género y ello ha generado problemas para el desarrollo de las leyes entre las Comunidades Autónomas. Así, en las diferentes Comunidades Autónomas hay incluidos distintos conceptos como, *violencia sexista* o *violencia contra la mujer*, y ello trae consigo diferentes datos recopilados en relación con otros países, y por tanto problemática generada.

<sup>821</sup> Naciones Unidas. División para el Adelanto de la Mujer. *Formulating National Action Plans (NAPs) to End Violence against women and girls*. Ginebra. 2010. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/documents/egm/](http://www.un.org/womenwatch/daw/documents/egm/). [Consultado: el 20 de diciembre de 2014].

En efecto, ese mismo año 2010, desde el Consejo de Derechos Humanos se aprobó<sup>822</sup> la creación de un Grupo de Expertos para analizar, esta vez, la cuestión de la *Discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica*, con un mandato de tres años, que por resolución posterior<sup>823</sup> se prorrogó por otros tres. A continuación, se aprobó<sup>824</sup> el nombramiento de cinco Expertas<sup>825</sup> independientes de diferentes regiones geográficas que elaboraron su primer Informe, publicado en el 2013<sup>826</sup>, donde se ofrecen datos y conclusiones que ahora merecen ser destacadas.

En verdad, es un hecho que existe todavía *discriminación contra la mujer*. Y además existe una *discriminación múltiple* que modela formas de violencia que experimentan las mujeres. Así, esta *discriminación múltiple* es la que determina que algunas mujeres tengan más probabilidades de ser el – blanco de determinadas formas de violencia por su condición social<sup>827</sup>. Es la *discriminación múltiple* contra la mujer por razón de raza, etnia, cultura, o religión.

Así, el Informe constata que en el mundo sólo hay un 20% de representación de mujeres en el poder legislativo. En el poder ejecutivo sólo 17 mujeres son Jefas de Estado o de Gobierno. Y en el poder judicial las mujeres representan sólo el 27 % en todo el mundo. Y es que, en países en los que hay mayor representación de mujeres en el poder judicial, el número de mujeres disminuye en niveles superiores. Por tanto, rara vez hay representación de mujeres en los Altos Tribunales Superiores o Tribunales Supremos<sup>828</sup>.

---

<sup>822</sup> Naciones Unidas. *Resolución 15/23*. Consejo de Derechos Humanos.

<sup>823</sup> Naciones Unidas. *Resolución 23/7*.

<sup>824</sup> Naciones Unidas. *A/HRC/20/28*, de 5 de abril de 2012.

<sup>825</sup> Naciones Unidas. *Resolución 15/23*. *Cit ut*. Las Expertas nombradas son: *Emma Aouij; Mercedes Barquet; Kamala Chandra Kirana; Frances Raday; y Eleonora Zielinska*.

<sup>826</sup> Naciones Unidas. *A/HRC/23/50*, de 19 de abril de 2013. El Informe expone: (...) “[p]ara la elaboración del Informe el Grupo de Trabajo se valió de una gran cantidad de Informes obtenidos a través de diversos medios. [Así, [e]n el año 2011 se distribuyó un cuestionario a los gobiernos en el que se solicitaba información que destacara las reformas legislativas y las políticas de promoción de los derechos de la mujer y la igualdad de género en tiempos de transición política y se obtuvo 57 respuestas. También se obtuvo aportes de diversas partes interesadas, como de Naciones Unidas, organizaciones no gubernamentales y expertos académicos. También se encargó un Informe Mundial y 5 Estudios de antecedentes regionales. (...)”. Disponible en [www.ap.ohchr.org/documents/dpage/](http://www.ap.ohchr.org/documents/dpage/). [Consultado: el 2 de enero de 2015]. *Vid*, en el mismo sentido, *A/HRC/23/23*, de 3 de abril de 2013.

<sup>827</sup> Naciones Unidas. *Poner fin a la violencia contra la mujer, de las palabras a los hechos*. *Cit ut supra*, p 136.

<sup>828</sup> *Vid*, Cuadro de datos facilitados por el Consejo General del Poder Judicial español. A 31 de diciembre de 2007, hay 75 magistrados en el Alto Tribunal Supremo, 7% mujeres; hay 3.873 magistrados y jueces

Y en el sistema de la Organización internacional de las Naciones Unidas no es distinto. Así, en el año 2011 la paridad de género se ha conseguido en los dos niveles más bajos P-1 y P-2. Y aunque el porcentaje de mujeres en niveles profesionales es del 40,7%, sólo entre un 27,4% y un 30,2% de mujeres ocupan los niveles más altos de adopción de decisiones de la Organización internacional<sup>829</sup>.

No obstante, y a pesar de los datos empíricos, la participación de la mujer en la vida pública y política sigue siendo dinámica y multifacética, entre otras cosas por el acceso al poder, a través de estructuras alternativas<sup>830</sup>. Y aunque sigue habiendo un *techo de cristal*, las mujeres construyen redes de contacto, abren activamente espacios para el discurso, y crean nuevas comunidades de colaboración. Así, se ha creado una política de alcance transnacional, sustentada en la universalidad del derecho de la mujer a la igualdad. Y es que, los movimientos de mujeres promueven cambios sistémicos y culturales necesarios<sup>831</sup>. Pero ello no evita que la mujer continúe sin estar libre de violencia<sup>832</sup>.

En verdad, el acoso sexual a candidatas políticas se ha denunciado como una táctica para desalentar la participación de la mujer en la política. Las defensoras de los derechos humanos, a menudo, son objeto de violencia de género, a saber, maltrato verbal,

---

con la categoría de magistrados, 45% mujeres; y hay 617 jueces, 64% mujeres. Disponible en: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es). [Consultado: el 13 de agosto de 2014].

<sup>829</sup> Naciones Unidas. *A/HRC/23/50*, de 19 de abril de 2013, p 7 y 8.

<sup>830</sup> *Cit ut*, p 11. (...) “[H]ay todavía una persistencia, esgrimiendo valores culturales y tradiciones, para justificar la resistencia a que la mujer desempeñe funciones públicas y políticas. Para lograr la igualdad entre el hombre y la mujer en la vida pública y política, y contrastar la desventaja estructural subyacente de que es objeto la mujer, deben adoptarse medidas especiales como las medidas *cuotas de participación* de la mujer en la política. (...)”.

<sup>831</sup> *Cit ut*, p 12 y 13.

<sup>832</sup> *Vid, Informe sobre España*, de 19 de noviembre de 2014. En el 2014 el Grupo de Trabajo tiene como misión analizar España. Realizan un primer Informe en diciembre de 2014. (...) “España ha establecido una infraestructura legal e institucional para la igualdad de género. Antes de la crisis económica este proceso había comenzado a adoptar beneficios significativos para las mujeres”. (...) “Hay indicios de que el sistema no ha resistido las presiones y las políticas adoptadas. En violencia de género, a pesar de los esfuerzos desplegados en el derecho, la política y la administración, la prevalencia de la violencia de género en España sigue siendo alarmante con 125.000 casos reportados de violencia en la pareja en el año 2013”. (...) “Se dan trágicos asesinatos de mujeres e hijos por parte de sus parejas”. (...) “En el año 2013, 54 mujeres fueron asesinadas”. (...) “Se acoge con satisfacción la retirada de la reciente ley sobre derechos sexuales y reproductivos que habrían limitado el acceso de las mujeres al aborto seguro y legal”. (...) “Se presentará Informe completo en junio de 2015” (...). Disponible en: [www.ohchr.org/En/newsevents/Pages/](http://www.ohchr.org/En/newsevents/Pages/). [Consultado: el 2 de enero de 2015].

abuso sexual o violación, intimidación, agresiones, amenazas e incluso asesinatos<sup>833</sup>. E internet se ha convertido en un medio para cometer también violencia contra la mujer, niñas y niños, con la pornografía, con los juegos sexistas y violaciones del derecho a la intimidad<sup>834</sup>. Y frente a esta violencia los Estados marcan normas con falta de claridad y alcance.

En efecto, las normas nacionales están dirigidas a la violencia cuando ya se ha producido. No se trabaja suficientemente en la prevención. Es necesario que los Estados transformen las estructuras y los valores patriarcales que perpetúan la violencia contra la mujer. Es necesario exigir a los Estados que hagan frente a las causas profundas y subyacentes de la violencia contra la mujer. Es una obligación de debida diligencia que tienen que cumplir<sup>835</sup>, de acuerdo con el Derecho Internacional<sup>836</sup>. Y deben hacerlo desde el poder ejecutivo, legislativo y judicial<sup>837</sup>. Este último adoptando resoluciones judiciales con posiciones decididas que resten poder a conceptos patriarcales, introduciendo cambios intrínsecos en la sociedad, y aplicando una justicia de género<sup>838</sup>. Y es que, y según opinión académica, la autoridad judicial es la que elabora los razonamientos legales y el alcance de los principios, en grado mayor a como lo hacen los órganos de los tratados cuando dialogan con los Estados en base a informes nacionales aportados<sup>839</sup>. Así, uno de los organismos de supervisión de la aplicación de los instrumentos internacionales, el Comité de la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación*

---

<sup>833</sup> Vid, A/RES/68/191, de 11 de enero de 2014. En el año 2013, desde la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal se pide al Secretario General de la Organización internacional que realice una reunión de expertos de composición abierta intergubernamental para discutir las formas y medios para prevenir, investigar, juzgar y sancionar el asesinato de mujeres y niñas por motivos de género. Vid, en el mismo sentido, E/CN.15/2014/CRP.5, de 8 de mayo de 2014.

<sup>834</sup> Naciones Unidas. A/HRC/23/50, de 19 de abril de 2013. *Cit ut*, p 15 y 16.

<sup>835</sup> Vid, E/CN.4/1999/68.

<sup>836</sup> Naciones Unidas. E/CN.4/2006/61, de 20 de enero de 2006.

<sup>837</sup> Vid, en relación a España y desde el Observatorio Estatal de Violencia contra la mujer, los Informes elaborados en los años 2007 a 2011. Vid, en el mismo sentido, HRI/CORE/ESP/2010, de 21 de febrero de 2011, Informe de indicadores y de datos presentado por España, elaborado en la legislatura 2008-2012. Destacamos los datos aportados de criminalidad en España. En el año 2008 hay inscritas en el Registro Central de Penados un total de 196.143 condenas por sentencia firme dictada ese año e inscritas o comunicadas al Registro. Del total de condenas, el 91,3% son condenas a varones y el 8,7% son condenas a mujeres.

<sup>838</sup> Naciones Unidas. E/CN.4/2006/61. *Cit ut*, p 28. Vid, en el mismo sentido, E/CN.15/2010/2, de 26 de junio de 2009.

<sup>839</sup> MILLER Alice. *Cit ut supra*, p 12.

*contra la mujer*, pide a los Estados que, en la elaboración de los informes que le deben remitir sobre la aplicación de la Convención, expresen información adicional más concreta y más analítica sobre los efectos de las leyes y la interacción de los ordenamientos jurídicos, las políticas y los programas de mujer que aplican, pues el Comité analiza la legislación de *facto*. Y es que, se establece la necesidad de exponer informes más analíticos sobre los progresos conseguidos en la labor de garantizar el disfrute de los derechos contemplados en la Convención por las mujeres, a lo largo de su vida, en el territorio nacional, y bajo la jurisdicción del Estado<sup>840</sup>.

### **3.3.2. Los Informes del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.**

El Comité supervisor de la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*, según se ha expuesto, en su labor de supervisión, pide a los Estados que, en la elaboración de los informes que le deben remitir, expresen información adicional más concreta y más analítica sobre los efectos de las leyes nacionales y la interacción de sus ordenamientos jurídicos con el ordenamiento jurídico internacional. Así, también pide que expresen los efectos, tanto de sus políticas, como de sus programas de mujer. Pues bien, en particular, tras el Informe presentado por España<sup>841</sup> en el año 2008, y después de haber presentado cinco anteriores<sup>842</sup>, el Comité, ese mismo año, antes de proponer sus Observaciones Generales, le presenta un pliego de preguntas<sup>843</sup>.

En efecto, el Comité pregunta al Reino de España sobre varias cuestiones que le preocupan. Así, en relación a la violencia contra las mujeres<sup>844</sup>, y a pesar de la entrada en

---

<sup>840</sup> Naciones Unidas. *HRI/GEN/2/Rev.6*, de 3 de junio de 2009, p 69.

<sup>841</sup> Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/6/*, de 28 de abril de 2008.

<sup>842</sup> *Vid*, Informes presentados por España ante el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer: *CEDAW/C/5/Add.30*; *CEDAW/C/137Add.19*; *CEDAW/C/ESP/3*; *CEDAW/C/ESP/4*; *CEDAW/C/ESP/5*. Disponible en: [www.2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/follow-op-report](http://www.2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/follow-op-report). [Consultado: el 4 de septiembre de 2014].

<sup>843</sup> Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/Q/6*, de 1 de diciembre de 2008.

<sup>844</sup> *Cit ut*, p 2.

vigor, en el año 2005, de la *Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*<sup>845</sup>, y según datos facilitados sobre muertes violentas de mujeres a manos de sus parejas o exparejas, las cifras a fecha 2007 son similares, y no han disminuido en relación con datos anteriores a la entrada en vigor de la mencionada Ley Orgánica. También, en este sentido, el Comité pide más información a España en relación con la creada *Delegación Especial del Gobierno para la violencia contra la mujer*<sup>846</sup>. Y más información sobre medidas adoptadas para acabar con la explotación de la prostitución de mujeres, incluido medidas para desalentar la demanda de prostitución, pues el dato facilitado por España, sobre la demanda masculina de prostitución, es del 99,7 %. También, al Comité le preocupan las mujeres extranjeras<sup>847</sup>. Así, le solicita información sobre la relación entre el *Real Decreto 2393/2004, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*<sup>848</sup> y la posibilidad de

---

<sup>845</sup> España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 313, el 29 de diciembre de 2004. En vigor el 28 de enero de 2005, habiendo sido modificada por Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio. Artículo 1: Objeto de la Ley. 1.1. “La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”. 1.2. “Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia”. 1.3. “La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”. Disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). [Consultado: el 14 de diciembre de 2014].

<sup>846</sup> *Cit ut.* Artículo 29. La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer. 29.1. “La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, formulará las políticas públicas en relación con la violencia de género a desarrollar por el Gobierno, y coordinará e impulsará cuantas acciones se realicen en dicha materia, trabajando en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencia en la materia”. 29.2 “El titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer estará legitimado ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencias en la materia”. 29.3 “Reglamentariamente se determinará el rango y las funciones concretas del titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer”. Disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). [Consultado: el 14 de diciembre de 2014].

<sup>847</sup> *Cit ut.* Artículo 17. Garantía de los derechos de las víctimas. 17.1. “Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley”. 17.2 “La información, la asistencia social integral y la asistencia jurídica a las víctimas de la violencia de género, en los términos regulados en este capítulo, contribuyen a hacer reales y efectivos sus derechos constitucionales a la integridad física y moral, a la libertad y seguridad y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo”. Disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). [Consultado: el 14 de diciembre de 2014].

<sup>848</sup> España. *Real Decreto 2393/2004*, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y las libertades de los extranjeros en España y su integración social. Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* número 6, de 7 de enero de 2007. En vigor el 7 de febrero de 2007. Norma derogada por disposición derogatoria única del *Real Decreto 557/2011*,

solicitar residencia temporal las víctimas que constan con orden de protección. También, le pide que facilite datos sobre las órdenes de protección a mujeres extranjeras<sup>849</sup>. Por otro lado, y sobre las detecciones en discriminación, al Comité le preocupa la *segregación horizontal y vertical* del profesorado universitario. Así, el Comité le pide a España que le facilite datos sobre el número de mujeres que tienen categoría de *catedráticas, profesoras titulares, profesoras asociadas y profesoras adjuntas*. Y le pide a España que le informe de las medidas que se han aplicado para hacer frente a esta doble *segregación*<sup>850</sup>. También al Comité le preocupa el que (...) “existen dificultades, (i) para la representación equilibrada de mujeres y hombres en los puestos directivos de la empresas, (ii) para obtener la misma retribución, y (iii) para conciliar la vida familiar y profesional”. Así, el Comité le pide a España que le aclare si estas dificultades están relacionadas con actitudes patriarcales y estereotipos arraigados<sup>851</sup>. También al Comité le preocupa la publicidad sexista<sup>852</sup> existente en España. A continuación España presenta su Informe de respuestas<sup>853</sup>, publicándose después el Informe de Recomendaciones del Comité<sup>854</sup>.

---

de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre los derechos y las libertades de los extranjeros en España y su integración social. Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 103, de 30 de abril de 2007, y tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 299, de 12 de diciembre de 2009. Disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). [Consultado: el 14 de diciembre de 2014].

<sup>849</sup> Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/Q/6*. *Cit ut*, p 3. *Vid*, Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género. Artículo 61. Disposiciones generales. 61.1. “Las medidas de protección y seguridad previstas en el presente capítulo serán compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales”. 61.2 “ En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo, si procediera su adopción”. Disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). [Consultado: el 14 de diciembre de 2014].

<sup>850</sup> *Cit ut*, p 4. *Vid*, *CEDAW/C/ESP/Q/6/Add.1*, de 23 de marzo de 2009. Es el Informe respuesta de España. Se aportan datos: de los datos absolutos recopilados en el curso académico 2006-2007, del total de todas las categorías contratadas, hay 95.114 contrataciones de profesorado en centros propios de Universidades Públicas, de los cuales un 35,78 % lo ostentan mujeres.

<sup>851</sup> Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/Q/6*, de 1 de diciembre de 2008. *Cit ut*.

<sup>852</sup> *Vid*, Guía de Intervención ante la Publicidad Sexista. Disponible en: [www.migualdad.es/mujer/mujeres/igualdad/index.htm](http://www.migualdad.es/mujer/mujeres/igualdad/index.htm). [Consultado el 14 de diciembre de 2014].

<sup>853</sup> Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/Q/6/Add.1*, de 23 de marzo de 2009.

<sup>854</sup> Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/CO/6/*, de 7 de agosto de 2009. *Vid*, en el mismo sentido, *CEDAW/C/ESP/CO/6/Add.1*, de 11 de noviembre de 2011.



En efecto, el Comité en el año 2009, y sobre la violencia contra la mujer, expresa al Reino de España que, aun con la *Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integrales contra la violencia de género* en vigor, han aumentado los casos de asesinatos de mujeres a manos de sus parejas o exparejas. Por tanto, le recomienda que analice los casos de violencia, en particular los que acaban en asesinato<sup>855</sup>. Le recomienda también que conozca las tendencias y las causas subyacentes del aumento de la gravedad de los casos. Le recomienda que aumente los programas de capacitación de todos los operadores que trabajan con la violencia contra la mujer para sensibilizarlos en todas las formas de violencia. Le recomienda que aumente las campañas de sensibilización de todas las formas de violencia contra la mujer<sup>856</sup>. Y en particular, en relación a la trata, le recomienda que en la legislación se incorpore la perspectiva de los derechos humanos y los principios y las prácticas recomendadas en los instrumentos internacionales conexos, para contemplar medidas de rehabilitación de las víctimas. Le recomienda también que intensifique los esfuerzos de cooperación internacional con países de origen, tránsito y destino. Le recomienda que otorgue protección a mujeres víctimas de trata que piden asilo por persecución basada en género. Y finalmente, le recomienda que elabore informes desglosados por sexo y edad, para analizar las tendencias y las causas profundas del fenómeno, y así poder formular políticas pertinentes y acciones prioritarias<sup>857</sup>.

En verdad, estas preocupaciones y recomendaciones del Comité, son reiterativas de las formuladas en los informes anteriores, y dan buena muestra de la principal preocupación del Comité, y de la situación de violencia contra la mujer en la que se encuentra España.

En efecto, en el año 2004, el Comité, en sus Observaciones Generales al Reino de España<sup>858</sup>, en relación al Informe presentado por el Estado de España<sup>859</sup>, ya expuso su

---

<sup>855</sup> Vid, *Informe de la Delegación del Gobierno de España sobre Estrategia Nacional para Erradicar la violencia contra la mujer 2013-2016*. Se aportan datos: de enero de 2007 a diciembre de 2012 se han presentado 800.542 denuncias de violencia contra la mujer. El porcentaje de mujeres víctimas mortales que no han denunciado es muy elevado y casi constante, un 81%. Disponible en: [www.msc.es/ssi/violenciagenero/portal/estadistico/boletinmensual/homehtm](http://www.msc.es/ssi/violenciagenero/portal/estadistico/boletinmensual/homehtm). [Consultado: el 3 de septiembre de 2014].

<sup>856</sup> CEDAW/C/ESP/CO/6/Add.1. *Cit ut*, p 5.

<sup>857</sup> *Cit ut*, p 6. Vid, CEDAW/C/ESP/7-8, de 17 de diciembre de 2013.

<sup>858</sup> Vid, A/59/38.

<sup>859</sup> Vid, CEDAW/C/5/Add.30.

preocupación. Así, el Comité indicó que, en el Reino de España, persisten actitudes patriarcales y estereotipos profundamente arraigados, con respecto al papel y a las responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y en la sociedad. Y ello a pesar de los esfuerzos y actitudes realizadas por el Estado. Así, para el Comité, son una de las causas subyacentes de la violencia basada en el género, y la situación desfavorable de la mujer en varias esferas existente en España. Por tanto, el Comité, en sus Observaciones de 2004, le informa de su preocupación sobre el número alarmante de denuncias de homicidios de mujeres, a manos de sus cónyuges o parejas actuales o anteriores. Le informa también de la preocupación del aumento de la incidencia de la trata de mujeres y niñas, en particular, las que invocan la condición de refugiadas por motivos de persecución basada en el género. Le preocupa la lucha contra la explotación de la prostitución de la mujer. Y para ello, le recomienda, entre otras, que adopte medidas para desalentar la demanda de prostitución, y se divulgue y se proyecte una imagen positiva de la mujer, y de la igualdad de condición y responsabilidad de mujeres y hombres, tanto en la esfera pública como en la privada. También y de nuevo, le recomienda que tome plena conciencia de todas las formas de violencia contra la mujer. Y se divulgue y se proyecte una concienciación que refuerce la noción de la violencia contra la mujer, moralmente inaceptable, y que constituye discriminación contra la mujer. Cuestiones todas que, como se ha reflejado, se reiteraron después por el Comité, en sus Observaciones Generales de 2009<sup>860</sup>. A continuación, el Reino de España presentó, en el año 2011, un Informe de respuesta a estas Observaciones Generales de 2009<sup>861</sup>, dictándose, en el año 2014 por el Comité, un Informe con ruegos y preguntas sobre futuras actuaciones<sup>862</sup>, y habiéndose dictado finalmente, en julio de 2015, el Informe Final sobre las Observaciones Finales por el Comité<sup>863</sup>.

En verdad y destacable, el Comité detecta que el Estado de España no está libre de discriminación estructural contra la mujer. Así, y en relación al alto porcentaje de muertes de mujeres por violencia de género, el Comité ruega al Reino de España que

---

<sup>860</sup> *Vid.* CEDAW/C/ESP/CO/6/, de 7 de agosto de 2009.

<sup>861</sup> *Vid.* CEDAW/C/ESP/CO/6/Add.1, de 11 de noviembre de 2011.

<sup>862</sup> *Vid.* CEDAW/C/ESP/Q/7-8, de 14 de noviembre de 2014. El último Informe presentado por España ante el Comité pasó a su examen y debate en el 68º periodo de sesiones celebrado por el Comité en noviembre de 2014.

<sup>863</sup> *Vid.* CEDAW/C/ESP/CO/7-8, de 24 de julio de 2015. Conclusiones derivadas de las Observaciones al Reino de España, adoptadas en la 61ª sesión celebrada entre los días 6 y 24 de julio de 2015.

explique cómo focaliza la discriminación estructural relativa a estereotipos sexistas, cuando en determinados casos de violencia de género no facilita a las mujeres el acceso a la justicia. También el Comité, valorando que el Informe presentado por el Reino de España mantiene el reconocimiento de las distintas formas de violencia de género contra la mujer, a saber, la violencia en las relaciones personales, la trata, la explotación, los abusos, el acoso sexual, la mutilación genital femenina, los crímenes de honor, el asalto sexual, y el matrimonio forzoso, no obstante, no desarrolla cada una de ellas. Por tanto, le ruega que facilite en futuros informes datos desgranados por regiones, en relación a la prevención y al tratamiento de las mencionadas formas de violencia contra la mujer, que sin embargo reconoce. También le pide que facilite en futuros informes el número de casos recogidos, procesados, con condena, los tipos penales enjuiciados, las sentencias impuestas sobre ellos, y las relaciones entre el perpetrador y la víctima. Y es que, en particular, en relación a la trata de seres humanos y la explotación de la prostitución, y de acuerdo con análisis alternativos, el Comité indica que España es el segundo peor país de Europa con trata de seres humanos y prostitución forzosa. Y en relación con el trabajo doméstico de mujeres migrantes, le ruega que facilite más información sobre la explotación de mujeres migrantes trabajadoras domésticas y víctimas de trabajo doméstico forzado<sup>864</sup>.

Ahora bien, en relación al tema concreto de la prostitución se apunta hacia un debate polémico. Así, las opiniones están enfrentadas entre la prohibición de la prostitución o la regularización del trabajo sexual. No obstante, el debate no puede abordarse de forma simplista, expone doctrina<sup>865</sup>, bajo el planteamiento de la subordinación de las mujeres frente a los hombres. Ello implica, expone esta doctrina, ignorar la complejidad de los esfuerzos realizados por los movimientos de mujeres en desarrollar análisis que capturan cambios que se están dando en las estructuras de privilegios y de poder, en las que se mueven mujeres y hombres. Así, las investigaciones detalladas determinan el inadecuado enfoque, de la prostitución y su legalización, bajo el – *consentimiento/abuso*. Aun así, expone esta línea doctrinal, se ha exportado una postura *anti prostitución* que los organismos que vigilan los tratados han acogido, aunque no tienen entre ellos una postura común<sup>866</sup>.

---

<sup>864</sup> *Cit ut.*

<sup>865</sup> MILLER, Alice. *Cit ut supra.*

<sup>866</sup> *Cit ut*, p 34.

### 3.3.3. Debida diligencia y responsabilidad frente a la violencia de género contra la mujer.

Se estima para concluir, con base jurisprudencial y *opinio iuris*<sup>867</sup>, que existe una norma de Derecho Internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con debida diligencia frente a los actos de violencia contra la mujer<sup>868</sup>.

En efecto, el Derecho Internacional General de los derechos humanos, y su conjunto de normas, plantea una evolución sustancial, en la vigilancia de los derechos de las mujeres y la violencia de género. Y es que, partiendo de la desigualdad formal entre el hombre y la mujer, el ámbito jurídico internacional evoluciona hacia una desigualdad estructural y de discriminación que afecta a las mujeres, y ello conlleva una revisión completa de los derechos reconocidos y aplicados<sup>869</sup>.

En verdad, los Estados son responsables, con arreglo al Derecho Internacional, de las violaciones de derechos humanos y de los actos de violencia contra la mujer, cometidos por el propio Estado o por cualquiera de sus agentes. La responsabilidad es por acciones o por omisiones como no tomar medidas para proteger y promover los derechos. También tienen el deber de prevenir la violación de los derechos humanos cometidos por actores no estatales, debiendo reparar. Y cuando la violencia es cometida por actores privados el Estado tiene el deber de aplicar una debida diligencia. Una debida diligencia

---

<sup>867</sup> Vid, Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Velásquez Rodríguez c. Honduras*. Se incorpora por primera vez la diligencia debida en el sistema interamericano en 1988. También, la Corte Interamericana lo aplica en el año 2000 en violencia doméstica en el caso *María de Penha c. Brasil*. Solicitud n° 12051. Decisión de 16 de abril de 2001. Vid, en el mismo sentido, Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *X e Y c. Países Bajos*. Solicitud n° 8978/80. Decisión de 26 de marzo de 1985. *S W c. Reino Unido*. Solicitud n° 20166/92. Decisión de 22 de noviembre de 1995. *C R c. Reino Unido*. Solicitud n° 20190/92. Decisión de 22 de noviembre de 1995. *A c. Turquía*. Solicitud n° 23178/94. Decisión de 25 de septiembre de 1997. *M.C c. Bulgaria*. Solicitud n° 39272/98. Decisión de 4 de diciembre de 2003. Vid, en el mismo sentido, resoluciones del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer: *A.T c. Hungría* (2005); *Yildirim c Austria* (2007); *SVP c Bulgaria* (2009); *VKus c Bulgaria* (2011); *Jallow c Bulgaria* (2012). En el mismo sentido, Vid, recopilación jurisprudencial internacional y regional sobre violencia contra la mujer, en: *Poner fin a la violencia contra la mujer, de las palabras a los hechos*. Cit ut, p 92.

<sup>868</sup> MILLER, Alice. Cit ut, p 10.

<sup>869</sup> Vid, *Modelo Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razón de género, (femicidio-feminicidio)*. Cit ut supra, p 21.

que no implica responsabilidad objetiva, sino un criterio de razonabilidad. Es decir, debe actuar con los medios existentes a su disposición para hacer frente a los distintos actos y a las causas estructurales<sup>870</sup>. Así, los Estados tienen la obligación de la debida diligencia en prevenir, enjuiciar y castigar la violencia contra la mujer, así como otorgarle recursos, a saber, el acceso a la justicia, la reparación de los daños, la restitución y la compensación<sup>871</sup>. En negativo, no hay responsabilidad objetiva por su incumplimiento.

Dicho lo cual y en otro orden, las decisiones de los órganos convencionales de derechos humanos del ámbito universal están condenadas a no entenderse con los tribunales nacionales, en particular con los españoles<sup>872</sup>. Así, y aunque parezca obvio, y según señala la doctrina<sup>873</sup>, el Derecho Internacional establece que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, según el artículo 26 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*<sup>874</sup>, y el artículo 96.1 de la *Constitución Española*<sup>875</sup> establece que “los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España forman parte del ordenamiento jurídico interno”, pues bien, aun así, y según expone esta línea doctrinal<sup>876</sup>, las resoluciones judiciales del Tribunal Supremo español han manifestado en reiteradas ocasiones que (...) “[e]l Comité de Derechos Humanos es un órgano político (...) cuyos dictámenes carecen de carácter ejecutorio”. Y no es el único. Así las cosas, y según

---

<sup>870</sup> Naciones Unidas. *Poner fin a la violencia contra la mujer, de las palabras a los hechos*. *Cit ut*, p 96.

<sup>871</sup> *Cit ut*, p 97.

<sup>872</sup> NÚÑEZ, Pilar Trinidad. “Los Tribunales españoles y las decisiones de los órganos convencionales de derechos humanos en el ámbito universal ¿condenados a no entenderse?”. *VVAA. Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*. *Op cit ut supra*, pp 263-280.

<sup>873</sup> *Cit ut*.

<sup>874</sup> Naciones Unidas. *A/CONF.39/27 (1969). La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, de 23 de mayo. En vigor el 27 de enero de 1980, de conformidad con el artículo 84 (1). A fecha 30 de junio de 2015, son 114 los Estados Parte, y 45 los Estados signatarios. España lo ratifica el 16 de mayo de 1972. Artículo 26. *Pacta sunt servanda*: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Disponible en: [www.treaties.un.org/Pages/Treaties/](http://www.treaties.un.org/Pages/Treaties/). [Consultado: el 22 de enero de 2015].

<sup>875</sup> España. Constitución Española. Artículo 96.1: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”. 96.2: “Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94”. Disponible en: [www.congreso.es](http://www.congreso.es). [Consultado: el 22 de diciembre de 2014].

<sup>876</sup> NÚÑEZ, Pilar Trinidad. *Cit ut*.

expone esta línea doctrinal, el Tribunal Constitucional español confirma también esta interpretación en varias de sus resoluciones judiciales. En positivo, y tal y como indica esta doctrina, este último órgano judicial, distingue entre (i) carácter jurisdiccional; (ii) fuerza ejecutoria directa; y (iii) obligatoriedad. Y esta misma interpretación también es aplicada respecto de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>877</sup>. Lo cierto es que, el Tribunal Constitucional establece que los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos no carecen de valor jurídico. Tienen una fuerza hermenéutica. Es decir, y en opinión doctrinal, el Tribunal Constitucional no considera que los derechos contenidos en los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes sean aplicables directamente a España, sino sólo en la medida que los derechos fundamentales contenidos en la *Constitución Española* deben interpretarse de acuerdo a ellos<sup>878</sup>. Sobre este punto se aportan otras líneas doctrinales en el capítulo siguiente.

Por tanto, el único mecanismo de supervisión, de las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, y en relación al ámbito de la específica violencia contra la mujer basada en género, es el monitoreo.

En efecto, los Estados tienen que asegurar la reunión y la publicación de datos, con obligación de dar estándares técnicos y éticos para elaborar conceptos de la violencia contra la mujer. Así, tienen la obligación de examinar y realizar evaluaciones sobre la base de su conocimiento, y sobre nuevos acontecimientos en materia internacional de derechos humanos. Y para la elaboración de sus políticas nacionales, es necesario que utilicen indicadores de prevalencia de la violencia en toda la vida de la víctima, sus tipos, la cantidad, la frecuencia, la gravedad de los incidentes, así como la prevalencia de otras formas de violencia, como la sexual o la emocional<sup>879</sup>. No obstante, hasta el momento el indicador internacional más general disponible es la prevalencia de la violencia física infringida por la pareja, que queda incluida en la mayoría de las encuestas.

Además, este monitoreo ha de elaborarse a partir de pruebas fiables, datos, e investigaciones, sobre el alcance, las causas estructurales, profundas y subyacentes, así como sus consecuencias, coste social y sus factores de riesgo<sup>880</sup>.

---

<sup>877</sup> *Cit ut. Vid, Kolavi c Bulgaria*. Resolución No 1108/02, de 5 de noviembre de 2009, pp 191-194.

<sup>878</sup> *Cit ut*, p 275. En la obra la coautora expone con suficiente argumento riguroso jurisprudencia en la que apoyar su postura.

<sup>879</sup> Naciones Unidas. *Manual de legislación sobre violencia contra la mujer*. *Cit ut supra*, p 80 y ss.

<sup>880</sup> *Cit ut*.

Así las cosas, y tras lo expuesto, aun cuando la formulación por las mujeres de sus reclamaciones basadas en los derechos ha sido un importante instrumento estratégico y de política, que ha servido para enmarcar los errores sociales desde el ámbito internacional, para a continuación exigirlo a los Estados<sup>881</sup>, a partir del 11 de septiembre de 2001 la comunidad internacional tiene nuevos problemas que afrontar. Ha surgido el relativismo cultural como un importante obstáculo para la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos<sup>882</sup>.

En verdad, y en relación con los derechos humanos de la mujer, desde entonces el problema está potenciado. Así, algunas formas locales tradicionales de violencia contra la mujer se han mundializado<sup>883</sup>. Por eso, hay opiniones que determinan la necesidad de extender la responsabilidad de la protección de los derechos humanos más allá de los Estados, e incluir otros agentes no estatales. Y es que, entienden que hay un sistema emergente de gobierno mundial<sup>884</sup>. Sin embargo, esto es una cuestión que genera un gran debate con numerosa opinión disconforme, y que no puede ser ahora objeto de estudio en este trabajo.

Sí, en cambio, se comparte la idea de que, aunque las normas internacionales de derechos humanos proporcionan directrices principales para la intervención del Estado, se deben emplear otros razonamientos y estrategias innovadoras para hacer frente a las bases en las que se construyen las jerarquías entre los sexos que justifican y mantienen la violencia basada en el género<sup>885</sup>. Es necesario, por tanto, una transformación social,

---

<sup>881</sup> *Cit ut. Vid*, Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de violencia contra la mujer. Artículo 4: “Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin deben: a) Considerar la posibilidad, cuando aún no lo hayan hecho de ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de violencia contra la mujer, de adherirse a ella o de retirar sus reservas a esta; b) Abstenerse de practicar la violencia contra la mujer; c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar, y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”.

<sup>882</sup> Naciones Unidas. *Manual de legislación sobre violencia contra la mujer. Cit ut.*

<sup>883</sup> *Vid*, A/68/340, de 21 de agosto de 2013. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias sobre las mujeres encarceladas.

<sup>884</sup> *Cit ut*, p 21.

<sup>885</sup> *Cit ut.*

aunque perturbe inherentemente la comodidad que ofrece la situación actual por opresiva que pueda ser<sup>886</sup>.

---

<sup>886</sup> *Cit ut.* Conclusiones del Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias.



## Conclusiones parciales

1. El enfoque del estudio de la violencia contra la mujer como una violencia caracterizada por su especificidad basada en género, que viola sus derechos humanos, favorece la respuesta multisectorial. El Derecho Internacional General de los derechos humanos así lo acoge, y lo transmite a los Estados.
2. A continuación, los Estados, en la prevención e intervención contra esta violencia específica deben, primero, hacer un análisis *cuantitativo* a través de un *corpus* confiable de datos sobre la magnitud, naturaleza y consecuencias de la violencia, habiéndose desarrollado metodologías y procedimientos que aplicar para ello, y segundo, deben hacer un análisis e investigación *cualitativa* de esta violencia. Y ambos métodos de investigación y procedimientos han de complementarse.
3. Es necesario conceptualizar la violencia de género en un *Plan Nacional de Acción* en el que se incluyan todas las formas de manifestación de la violencia, a saber física, psíquica, sexual y económica. Es necesario focalizar los espacios donde ocurre, a saber, en el hogar, en la calle, en las escuelas, en el trabajo, reconociéndose que incluye tanto los espacios públicos como privados. En verdad, la violencia contra la mujer basada en género incluye, pero no se limita, la violencia doméstica, sexual, la trata, la explotación sexual, la violencia marital, el acoso sexual, el acecho, el matrimonio precoz, la mutilación genital femenina y otras prácticas dañinas. Por tanto, las definiciones de específicas formas de violencia pueden incluirse. Y frente a esta violencia los Estados marcan normas con falta de claridad y alcance.
4. Es necesario exigir a los Estados que investiguen y combatan sus propias causas profundas y subyacentes de la específica violencia contra la mujer basada en género. Es una obligación de debida diligencia que tienen que cumplir. Así, los Estados tienen la obligación de prevenir, enjuiciar y castigar esta violencia, así como otorgar recursos a sus víctimas, como el acceso a la justicia, la reparación de los daños, la restitución y la compensación.
5. Y como único mecanismo de supervisión de las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados en relación a la específica violencia contra la mujer basada en género está el monitoreo.

**PARTE III:**

**CONCEPTO MADURADO DE VIOLENCIA DE  
GÉNERO**



## **CAPÍTULO IV:**

# **TRATAMIENTO INTERNACIONAL EVOLUTIVO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.**



## Introducción

Tras haber pasado por los capítulos anteriores, en los que se ha pretendido, en un primer momento exponer un análisis introductorio, para después desarrollar evolutivamente la materia a tratar, a continuación, en el presente capítulo, se estudia esa evolución desde el ámbito jurídico, y en particular en relación a la violencia de género. Para ello se traen distintas opiniones multidisciplinares investigadoras y expertas que fijan el debate. Todas estudian el *género*. El trabajo pues está en su punto álgido. Así, después de exponer, en el capítulo anterior, el desarrollo evolutivo del reconocimiento internacional de los derechos de la mujer como derechos humanos, en el ordenamiento jurídico internacional, gracias al esfuerzo, ímpetu, y empuje del movimiento internacional de mujeres, que utilizan la Organización internacional de las Naciones Unidas como conducto para llegar a las políticas nacionales o domésticas, donde deben ser reconocidos y exigidos estos derechos como derechos humanos universales, a continuación, en este capítulo, y dando un paso más, se estudian distintas investigaciones y análisis multidisciplinares sobre el *género*, que aportan evolución en su tratamiento. Y el ordenamiento jurídico internacional, a través de la Organización de Naciones Unidas, lo recoge y lo introduce en sus resoluciones, en evolución. Al mismo tiempo se está desarrollando el Derecho Penal Internacional con una jurisprudencia de tribunales penales *ad hoc* que originan el interés de estudios e investigaciones sobre las graves y devastadoras violaciones de derechos humanos que se están perpetrando contra la población civil, en particular de naturaleza sexual contra mujeres y niñas, pero también contra hombres y niños. Los análisis realizados concluyen que estos crímenes de naturaleza sexual son perpetrados por motivos de género. Ello da pie y fuerza para que se introduzca, aun con grandes dificultades, a continuación *el género* en la Corte Penal Internacional, y a continuación el concepto de violencia de género evoluciona.

## 4.1. El género.

El término – *género*, como se ha expuesto en el capítulo anterior, ha sido objeto de estudio y análisis multidisciplinares que han dado sus frutos, como es el avance evolutivo de su concepto. Ahora en este capítulo se exponen sus resultados. Así, en los siguientes epígrafes, en primer lugar se expone su origen, y a continuación, y aun sin poder abarcar su totalidad, se traen aquellos análisis multidisciplinares que convergen en relación a su concepto y cómo queda introducido en el ámbito jurídico internacional, para después, avanzado el capítulo, analizar el tratamiento jurídico internacional del *género* en la violencia contra la mujer, y exponer su evolución.

### 4.1.1. Origen del término *género*

El origen del término *género* se debe, inicialmente, a unos estudios médicos, realizados en 1955 por *John Money*, que investigan la sexualidad y los problemas del hermafroditismo, a los que *Money* les denomina – “*gender*”. Y más tarde, a los estudios de investigación realizados por el prestigioso psiquiatra *Robert Stollen*, publicados en 1968<sup>887</sup>. Así, *Stollen* concluye que el *género* se refiere a grandes áreas de la conducta humana, sentimientos, pensamientos, y fantasías, que se relacionan con los sexos sin base biológica. Y es que, según se socializa a los niños y a las niñas en su infancia, así se asume la identidad sexual. Y por tanto, las personas genéticamente femeninas asumen la identidad sexual asignada, correspondiente o no con su identidad biológica. Y la asignación del rol es, casi siempre, más determinante en el establecimiento de la identidad sexual, que la carta genética hormonal o biológica. Y a esa identidad, que se fundamenta en la asignación del rol, con base generalmente, pero no siempre, en el sexo biológico lo llama *identidad de género*, para diferenciarla de la determinación sexual, basada únicamente en la anatomía. A continuación, en 1972, se introduce el término *género* en

---

<sup>887</sup> STOLLEN, Robert. *Sex and Gender*. Science House. New York. 1968. El autor en su obra expone unas conclusiones tras investigaciones y estudios realizados durante años. Comienza el estudio en el transcurso de unas investigaciones anatómicas y/u hormonales a niños y niñas gemelos, en donde en uno de los casos de análisis a gemelos, en el momento de practicar una circuncisión a uno de ellos, el varón, por accidente se le imputó el órgano sexual. Tras lo cual, y con el debido consentimiento de los progenitores, se decidió socializarlo como mujer. Tras años de estudio y análisis de este caso concreto formuló conclusiones que se recoge en la obra, y que no son traídas ahora a este trabajo para no desviar el tema de estudio.

las ciencias sociales, por *Ann Oakley*<sup>888</sup>. Y a partir de entonces, y según expone jurista experta en género<sup>889</sup>, el término ha sido utilizado por seguidoras de la ideología feminista, que lo han desarrollado según distintas tendencias y/o teorías.

En efecto, según esta línea jurista<sup>890</sup>, para comprender el término *género* ha sido necesario desarrollar distintas teorías construidas desde las ciencias sociales, y a partir de los estudios y las investigaciones de la científica anatómica. Así, está la *teoría de género sexista*, la *teoría del sistema de sexo/género*, y la *teoría de las relaciones de género*. La primera establece que es la sociedad la que construye la identidad masculina y femenina a partir de una diferencia biológica – *el sexo*. No obstante, es una teoría que necesita seguir avanzando, indica esta corriente jurista que se viene exponiendo, porque engloba a aquellas personas que desde su nacimiento son establecidas de acuerdo al género que el sexo asignado le ha otorgado. Y ocurre entonces que hay situaciones no contempladas, como aquellas en que no se identifican el género con el sexo atribuido. En realidad, el sexo es también construido desde la sociedad, no es sólo biológico inmutable, expone esta argumentación jurista. Así, ser hombre o ser mujer es una construcción social, no una condición natural. Y aun así, el término *sexo* se ha utilizado para entender la subordinación de todo lo femenino, y para entender los roles y las características atribuidas a cada sexo. Y ello porque, aun basadas éstas en diferencias biológicas, no son consecuencia ineludible<sup>891</sup>.

En verdad, continúa esta corriente jurista, y compartido plenamente en este trabajo, constituyendo el punto clave de las conclusiones finales, todas las teorías coinciden en que el *género* es la cualidad fundamentalmente social de la distinción basada en el sexo. Y luego ha habido razones ideológicas y políticas para asignar a cada sexo características jerarquizadas y opuestas, concluyendo que en esa jerarquización de sexos la subordinación de la mujer parte de lo social a lo biológico, construyéndose entonces la teoría del sistema de binomio *sexo/género*, aunque tildada de esencialista y simplista. No obstante, es esta segunda teoría del pensamiento dicotómico, que se apoya en la cultura

---

<sup>888</sup> OAKLEY, Ann. *Sex, Gender and Society*. Temple Simth. London. 1972.

<sup>889</sup> FACIO, Alda. *Feminismo, Género y Patriarcado. Cit ut. Vid*, en el mismo sentido, *Teoría Feminista: de la Ilustración a la globalización. De los debates sobre el género al multiculturalismo*. Editado por: Celia Amorós y Ana de Miguel. VVAA. Primera Edición. Madrid. Minerva Ediciones. 2010. ISBN: 978-84-88123-64-0.

<sup>890</sup> *Cit ut.*

<sup>891</sup> *Cit ut.*



patriarcal, la que ha permanecido con el apoyo mayoritario de los movimientos feministas, logrando su introducción en la Organización Internacional de Naciones Unidas, y para explicar el sistema complejo que es el *género*<sup>892</sup>.

En efecto, la corriente ideológica feminista que defiende la teoría dicotómica, considera que el *género* es algo propio y conquistado. Así, el *género* no está aislado de otras categorías sociales como la raza, la etnia, la clase socioeconómica, la edad, la orientación sexual, el grado de capacidad/habilidad, la nacionalidad, y aún más. Son todas ellas características y comportamientos funcionales, y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo, a través de procesos de socialización mantenidos y razonados por ideologías e instituciones patriarcales. El concepto se concreta en cada sociedad de acuerdo a contextos espaciales y temporales que dan una premisa – *las características comportamentales y los roles atribuidos al hombre son las mismas que las atribuidas al género humano*. Y ello conlleva que, para eliminarlo, no basta con eliminar estereotipos o roles, sino que se debe *re* conceptualizar al ser humano. Es necesario aplicar una perspectiva de género *sensitiva*. Es decir, visualizar los distintos efectos de la construcción social de los géneros para descubrir cómo el hombre y lo masculino son el referente de la mayoría de las explicaciones de la realidad, en detrimento de la mujer y de los valores asociados a lo femenino<sup>893</sup>. No obstante, distintas disciplinas, científicas y sociales, también analizan esta teoría dual, como a continuación se expone.

En efecto, y en palabras literales del pensamiento filosófico, y para guardar su rigurosidad, (...) “[e]l sistema sexo/género, no es contingente, sino un modo esencial de organización, de división simbólica y de experimento de la realidad social. Es la constitución e interpretación simbólica socio histórico de las diferencias anatómicas de los sexos. Es la cuadrícula a través de la cual el ser desarrolla una identidad materializada, un modo de ser en el propio cuerpo y de vivir el cuerpo. [Así] [e]l ser se vuelve un yo en el hecho de que toma de la comunidad humana un modo de experimentar psíquica, social y simbólicamente su identidad corporal. El sistema sexo/género es la cuadrícula a través de la cual las sociedades y las culturas reproducen individuos materializados”<sup>894</sup>(...).

---

<sup>892</sup> *Cit ut.*

<sup>893</sup> *Cit ut.*

<sup>894</sup> BENHABID, Seyla. *El Ser y el Otro en la ética Contemporánea. Feminismo, comunitarismo y posmodernismo*. Traducción: Gabriel Zadunaisky. Primera Edición: 1992. Barcelona Gedisa. 2006. ISBN: 84-9784-101. La obra de la autora está basada en la realizada por *Carol Gilligan* como

En efecto, esta corriente filosófica apoya, en su análisis, la teoría del sistema *sexo/género*, planteada por ideologías feministas, siempre que se desarrolle *un análisis explicativo – diagnóstico* de la existencia de la opresión de la mujer en la historia, la cultura y las sociedades, y a continuación debiendo articular una crítica anticipadora utópica de las normas, los valores de la sociedad, y las culturas corrientes, para plantear nuevas formas de estar juntos, de relacionarnos los seres humanos. Así, la primera requiere una investigación crítica socio científica, y la segunda una investigación normativa y filosófica, englobando la clarificación de principios morales y políticos, a nivel *meta ético* con respecto a su lógica de justificación<sup>895</sup>. No obstante, a priori, esta corriente filosófica, expone una crítica de las teorías morales universalistas desde la perspectiva feminista. Así, esta corriente filosófica mantiene que se ha desarrollado a lo largo del tiempo un análisis de la definición del *dominio moral*, y una idea de la *autonomía moral* que ha conllevado a una *privatización* de la experiencia de la mujer, y a una exclusión de su consideración, desde un punto de vista moral. Y en esta tradición, el *ser moral* es visto como un *ser* no integrado e incorpóreo. Es ante todo una concepción

---

investigadora en psicología cognitiva y del desarrollo del juicio moral según modelo de *Lawrence Kohlberg*. *Gilligan* y sus colaboradores mantienen que la teoría de *Kohlberg* sólo es válida para medir el desarrollo de un aspecto de la orientación moral, que se centra en la ética de la justicia y de los derechos. Así, en 1980 se publica un artículo titulado “Moral Development in Late Adolescence and Adulthood: A Critique and Reconstruction for Kohlberg’s Theory”, por *Gilligan* y *Murphy*, en el que exponen haber observado que, los datos sobre los juicios morales extraídos de un estudio hecho a 26 universitarios, daban como resultado, que (...) “*un porcentaje significativo de sujetos parecen experimentar una regresión al pasar de la adolescencia a la edad adulta. Y la persistencia de esta regresión relativista sugiere la necesidad de revisar la teoría.*” (...). Proponen una distinción entre un razonamiento – *formalismo pos convencional* y – *contextualizado pos convencional*. Y así como el primero resuelve el problema del relativismo al construir un sistema que deriva una solución a todos los problemas morales de conceptos, en cambio el segundo encuentra la solución en que aunque no puede haber ninguna respuesta objetivamente correcta en el sentido de que esté libre de contexto, algunas respuestas y algunas formas de pensar son mejores que otras. Lleva también a distinguir entre la ética de la justicia y los derechos y la ética del cuidado y la responsabilidad, y con ello puede explicar el desarrollo moral de las mujeres y de las habilidades cognitivas que éstas muestran. Así, (...) “[e]l juicio moral de las mujeres es más contextual, está más inmerso en los detalles de las relaciones y las narrativas. Muestran una mayor propensión a adoptar el punto de vista del – otro particular. Las mujeres parecen más duchas en revelar los sentimientos de empatía y simpatía que esto exige. Y una vez que estas características cognitivas no son consideradas como deficiencias, sino como componentes esenciales del razonamiento moral adulto en el estadio pos convencional, la apariencia de confusión moral de juicio de las mujeres se convierte en un signo de su fuerza.” (...). Por tanto, (...) “[l]a contextualización, normatividad y especificidad del juicio moral de las mujeres no es un signo de debilidad, ni de deficiencia, sino una manifestación de una visión de la madurez moral.” (...). Y según esta visión, (...) “[e]l respeto hacia las necesidades de los demás y la mutualidad del esfuerzo por satisfacerlas sustentan el crecimiento y el desarrollo moral.” (...). Vid, en el mismo sentido, *Teoría Feminista y teoría Crítica. Ensayos sobre la política de género en las sociedades de capitalismo tardío*. Edición: Seyla Benhabib y Drucilla Cornell. VVAA. “El Otro Generalizado y el Otro Concreto: La Controversia Kohlberg-Gilligan y la Teoría Feminista”. Primera Edición inglesa en 1987. Valencia. 1990. ISBN: 84-7822-996-5, pp 119-150.

<sup>895</sup> *Cit, ut*, p 176 y ss.

del *ser* que refleja la experiencia masculina. Así, esta visión del *ser* es incompatible con criterios de “reversibilidad” y “universalizabilidad” promovidos por defensores del universalismo. Y es que, una teoría moral universalista limitada a un punto de vista del otro – *generalizado*, cae en contradicciones epistémicas que cuestionan su afirmación. Así, y como expone esta corriente filosófica, las teorías morales universalistas, desde la tradición occidental, son “*sustitutivistas*”. Es decir, el universalismo que defienden es subrepticamente, identificando experiencias de un grupo específico de sujetos como paradigma de lo humano como tal. En cambio, el universalismo “*interactivo*” reconoce la pluralidad de modos del ser humano y diferencias entre los seres humanos, sin avalar todas las diferencias y las pluralidades como válidas, moral y políticamente. Al contrario, admite la posibilidad de solucionar las disputas normativas racionalmente, con equidad y reciprocidad, y con algún procedimiento de “*universalizabilidad*”, desde un punto de vista moral, viendo la *diferencia* como un punto de partida para la reflexión y la acción. Así, y en palabras de esta corriente filosófica, (...) “[I]a universalidad no es el consenso ideal de seres definidos ficticiamente, sino el proceso concreto en la política y la moral de la lucha de los seres concretos y materializados por lograr su autonomía<sup>896</sup>(...). Y es necesario, indica esta corriente, en este mismo contexto de universo, hacer visible una premisa – *la experiencia de la mujer de los primeros tiempos de la modernidad no tiene lugar*. Así, la mujer es simplemente lo que el hombre – *no es*; por ende no es autónoma, ni independiente, y por lo mismo, no es agresiva, ni competitiva, ni pública. Es la teoría moral y política de los comienzos de la modernidad, donde a la mujer se la excluye del discurso, de la historia, y de lo público, recluyéndola al ámbito de la naturaleza, de lo privado, del hogar, de la crianza y de la reproducción. Y así, la esfera de lo público es la justicia, que se desplaza hacia la historicidad, mientras que la esfera de lo privado es el cuidado y la intimidad, que permanecen invariables e intemporales. Y esta línea divisoria, entre lo público de la justicia en la que se hace historia, y el ámbito de lo privado atemporal del hogar, en el que se reproduce la vida, se interioriza por la comunidad. Es más, esta dicotomía no está fuera, está en el interior, expone este pensamiento filosófico expresado casi con literalidad para respetar su rigurosidad. En negativo, se apunta a una teoría moral universalista contemporánea que ha heredado esta dicotomía<sup>897</sup>. Así, esta corriente concluye que, (...) “[e]n una sociedad donde la reproducción se está volviendo

---

<sup>896</sup> *Cit ut.*

<sup>897</sup> *Cit ut*, p 181 y 182

*pública, el discurso práctico debe feminizarse, significando la necesidad de cuestionar actuales dualismos normativos como la justicia y la vida buena, la norma y los valores, los intereses y las necesidades, desde el punto de vista de su contexto y subtexto de género.*”<sup>898</sup>(...).

#### **4.1.2. Análisis multidisciplinar del término género.**

A lo largo de los tiempos, y como apuntan antropólogos, críticos literarios, sociólogos, incluso poetas, las obras teóricas apoyadas en la historia universal no han contado con especialistas mujeres, y por tanto no han formado parte del discurso común. Y es que, y según opinión de historiadora<sup>899</sup>, la historia universal, hasta muy reciente época, ha sido contada y escrita por varones, que han dado una interpretación y significado a lo que han considerado importante, y a lo que han denominado *universal*. Es por tanto un registro parcial de la Historia. Y es cierto que otros grupos sociales también han quedado excluidos, pero pronto se han incorporado en las políticas. En verdad, hombres y mujeres han quedado excluidos de la Historia por razones varias, pero sólo las mujeres han quedado excluidas por razón de su *sexo*<sup>900</sup>. Y esto, es lo que se ha denominado – *patriarcado*.

En efecto, la historiadora *GERDA LERNER* plantea una teoría sobre el patriarcado<sup>901</sup>, que ella misma la considera como universal. Así, expone que el hombre y la mujer son biológicamente distintos, pero las implicaciones derivadas de estas diferencias biológicas son como consecuencia de la cultura que se ha forjado a lo largo de la historia, donde la historia de la mujer ha sido distinta a la del hombre. Así, se produce una subordinación femenina previa a la civilización con el patriarcado que marca la masculinidad y la feminidad. Y es que, y para la historiadora, las causas del patriarcado no son tan importantes como su proceso histórico por el cual se ha institucionalizado. El patriarcado es una institución con un proceso de creación que se desarrolla en el

---

<sup>898</sup> *Cit ut*, p 132.

<sup>899</sup> LERNER, Gerda. *La creación del Patriarcado*. New York. Oxford University Press. 1986. Traductora: Mónica Tusell. Barcelona. Crítica D.L. 1990. ISBN: 84-7423-474-3.

<sup>900</sup> *Cit ut*.

<sup>901</sup> *Cit ut*.

transcurso de casi 2.500 años, desde el 3.100 al 600 a.c. También desarrollado en el mismo Antiguo Próximo Oriente, aunque a ritmo diferente. Y su origen está en el control de la sexualidad femenina y en su procreación. Así, se produce una apropiación, por parte de los hombres, de la capacidad sexual y reproductiva de las mujeres, y su uso está en la base de la propiedad privada. El hombre aprende a instalar la dominación de otros pueblos practicando la dominación de las mujeres de su propio grupo. Y a continuación la subordinación sexual de las mujeres queda recogida en códigos, donde se produce una cooperación de las propias mujeres en el sistema. Y es que, se implanta la fuerza, la dominación económica del cabeza de familia, y los privilegios clasistas otorgados a las mujeres de clase alta, que dependen económicamente del varón, y que se conforman con la división creada artificialmente entre mujeres respetables y no respetables. Así, la mujer queda subordinada sexual y económicamente al hombre, desempeñando, no obstante, un papel importante por su poder de dar vida. Su sexualidad, sus capacidades, sus servicios sexuales y reproductivos, se convierten en mercancía, antes incluso de la creación de la civilización occidental<sup>902</sup>.

En efecto, estos estudios históricos nos trasladan al neolítico para observar la dominación sexual del hombre sobre la mujer, a través del intercambio de mujeres entre tribus, para evitar guerras incesantes, con la consolidación de alianzas matrimoniales. La mujer es un recurso de adquisición por el hombre. Se desarrolla pues la esclavitud de la mujer que precede a la opresión de clases, expone esta historiadora. Así, la esclavitud de las mujeres aumenta la riqueza de la tribu, conquistado por el noble y el guerrero que adquiere también bienes tangibles derivados de la venta de los bienes producidos por las esclavas, como también provecho con su reproducción, de la que nacen hijos convertidos después en más esclavos. En este sentido, la autora nos menciona a *Claude Lévi en Strauss* que lo denomina – *el fenómeno del intercambio de mujeres*. Y es que, la mujer es mercancía, por su sexualidad y su capacidad reproductiva. Por tanto, en la esclavitud de la mujer la mercancía es además su sexualidad y su capacidad de reproducción, a diferencia de la esclavitud del hombre, que es únicamente su trabajo. La esclavitud de la mujer es pues universal<sup>903</sup>. Y la asimetría sexual del hombre y de la mujer comporta esta

---

<sup>902</sup> *Cit ut.* La historiadora, especializada en la investigación del siglo XIX, analiza la historia de la antigua Mesopotamia para responder a preguntas sobre la *teoría feminista de la historia* y la *creación del patriarcado*. Y a continuación, aplica la *teoría de la creación del patriarcado* analizando una región y aplicándolo a la civilización occidental, considerando ella misma sus conclusiones como – *hipótesis universal*.

<sup>903</sup> *Cit ut.*

dominación masculina universal, nos indica la historiadora, y también antropólogas, como ya se expuso en el capítulo anterior. Así, el sexo del hombre y de la mujer es una creación social donde se considera la supremacía masculina basada en la determinación biológica. Y a continuación la agresividad sexual masculina se convierte en necesaria y funcional en estas eras, habiendo derivado después hacia una grave amenaza para la humanidad<sup>904</sup>, como se expondrá detalladamente en el capítulo siguiente.

En verdad, y según esta corriente, el patriarcado es la dominación paternalista, plasmada por obligaciones mutuas y deberes recíprocos entre dos grupos humanos, *dominante – dominado*. El primero considerado superior y el segundo considerado inferior. Y a la vez, el grupo dominado cambia sumisión por protección. Así, de entre todos los grupos oprimidos, únicamente las mujeres están presentes en todos los estrados de la sociedad. Y es que, y según palabras de esta línea expuesta, y conforme, (...) “[e]n la concepción de la humanidad los hombres han dado origen, en su pensamiento, a un error conceptual de vastas proporciones al considerar la mitad de la humanidad como el todo. No basta pues con añadir a la mujer, es necesario una reestructuración racial del pensamiento.”<sup>905</sup> (...).

Dicho lo cual, no obstante, posturas feministas claramente ideológicas son tildadas de marxistas cuando basan su exposición en – *lucha de clases y de género*. Así, y según exponen estos planteamientos feministas, que en opinión de este trabajo se consideran extremos, las ideas de la existencia de una dominación, a saber, *clase dominante / concepciones morales dominantes*, son el resultado de una opresión de clases y de género. No obstante, y en contraposición con estas corrientes ideológicas, se establece una crítica filosófica, y compartida en este punto, que establece que, (...) “[e]stas apropiaciones feministas de visiones marxistas y nietzscheanas reducen los problemas normativos de justicia y moral a simples patrones de interés y de camuflaje del poder. Son visiones claramente anti políticas. Es necesario aceptar que ni los conflictos interpersonales, ni la escasez económica, ni las fuentes de vulnerabilidad y necesidad humana pueden ser completamente eliminados, ni siquiera en una sociedad más justa” (...). No puede ser rechazado en este punto una *teoría moral* como punto de solución. (...) “[S]iempre existirá la necesidad de regular las fuentes de conflicto y disputa humana y de proteger

---

<sup>904</sup> Cit ut.

<sup>905</sup> Cit ut.

*los compromisos de una existencia humana compartida*<sup>906</sup>(...). “Es necesario que estas posiciones feministas inicien una re construcción o des construcción de teorías tradicionales”.<sup>907</sup> (...).

En efecto, y según opinión jurista experta en género<sup>908</sup>, y del todo conforme, en realidad es necesario nuevas formas de construir los géneros, desde una nueva perspectiva de género – *femenino/masculino*, pero no androcéntrico, como visión social del hombre como ser humano, dentro del colectivo global humano. Para ello, es necesario también ver dónde se *in* visibiliza a la mujer. Es, una nueva teoría, la *teoría de las relaciones de género*. Y es que, el *género* así entendido no es sinónimo de mujer. Es un término – *el género*, que complementa al término – *sexo*, que determina la atribución dada por la naturaleza. La *teoría de las relaciones de género* se basa pues en sistemas relacionales donde son involucrados los varones<sup>909</sup>. El término – *género* evoluciona. Y en el mismo sentido la opinión filosófica ya expuesta lo analiza como categoría relacional para tratar de explicar la construcción de cierto tipo de diferencias entre los seres humanos.

En efecto, surge una nueva teoría que desarrolla nuevos análisis, aun con diferencias entre ellos. Así, y en palabras de la corriente filosófica que se viene analizando, (...) [I]a *constitución de las diferencias de género es un proceso histórico y social, no siendo el género un hecho natural*” (...). Aún más, esta corriente filosófica mantiene y es compartido que las diferencias marcadas entre el término *sexo* y el término *género* deben ser cuestionadas. Así, (...) “[I]a *diferencia sexual no es un mero hecho anatómico. La construcción e interpretación de las diferencias anatómicas en sí mismas son producto de un proceso histórico y social. Es un hecho que los tipos masculinos y femeninos son diferentes, pero esta diferencia se ha construido socialmente. La identidad sexual es un aspecto de la identidad de género. La misma sexualidad es una diferencia culturalmente construida*”<sup>910</sup> (...).

---

<sup>906</sup> BENHABID, Seyla. *Cit ut*, p 222 y 223.

<sup>907</sup> *Cit ut*, p 226.

<sup>908</sup> FACIO. Alda. *Cit ut*.

<sup>909</sup> *Cit ut*.

<sup>910</sup> BENHABID, Seyla. *Cit ut*, p 218 y 219.

#### 4.1.3. El término *género* se introduce en Naciones Unidas.

Según se viene exponiendo, el término – *género* ha sido objeto de estudio e investigaciones multidisciplinares, habiendo desarrollado elementos para su cualificación. Así, el término – *género* es un conjunto de características<sup>911</sup>, que en cada contexto sociocultural se asocia con el sexo de cada persona al nacer. No obstante, el *género*, a diferencia del *sexo*, es dinámico y relativo. Y varía de un lugar a otro y con el tiempo. Así, el *género* describe formas de ser, pensar y sentir, en distintos contextos sociales, históricos y culturales, por lo que se denomina – *norma social del género*<sup>912</sup>.

En efecto, en conformidad con lo ya expuesto, el concepto *género*, como construcción sociocultural, nace en los años cincuenta de las ciencias biomédicas, y a continuación es acogido por el pensamiento feminista anglosajón de la época, interesado por hacer ver que los roles sociales asignados a las mujeres y a los hombres no son el producto de sus diferencias naturales, y relacionadas con su sexo, sino construcciones sociales y culturales asignadas históricamente. Y así entendido se introduce en la Organización Internacional de Naciones Unidas, acogiendo esta construcción social de roles de mujeres y hombres basada en su sexo, y según características biológicas y físicas<sup>913</sup>. Así, los roles del *género* dependen de cada particular contexto sociológico, económico, político y cultural, afectado además por otros factores, incluidos la edad, la raza, la clase social, o la etnia. El *género* es definido por tanto como un mecanismo social para diferenciar los sexos biológicos. Describe variaciones a través de culturas y a través de los tiempos. El *género* es un estado social, y en este sentido, es similar a otros estados. Y para ayudarnos a entender la construcción social del *género* así plasmada, quienes lo instauran nos indican que se ha de identificar con estructuras desiguales de poder que subsisten en las relaciones entre distintos sexos<sup>914</sup>. Así, y en términos literales y no

---

<sup>911</sup> PIETILÄ, Hilkka. *Engendering the Global Agenda. The Story of Women and the United National*. *Op cit ut supra*, p 66 y ss.

<sup>912</sup> *Cit ut.*

<sup>913</sup> *Cit ut.*

<sup>914</sup> *Cit ut.* “Gender refers to socially constructed roles of women and men ascribed to them on the basis of their sex, whereas the term sex refers to biological and physical characteristics. Gender roles depend on a particular socio-economic, political and cultural context, and are affected by others factors, including age, race, class and ethnicity. [Deport of the SG: A/51/322]. Gender is defined as the social meanings given to biological sex differences. It is an ideological and cultural construct but is also reproduced within the realm of material practices; in turn, it influences the outcomes of such practices”. (...). “Despite variations across cultures and over time.” (...). “Thus, gender is a social stratifier, and



traducidos de la lengua inglesa, el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas presentado en 1995 en la *Conferencia Mundial de la Mujer*, expone, (...) “[g]ender refers to socially constructed roles of women and men ascribed to them on the basis of their sex, whereas the term sex refers to biological and physical characteristics. Gender roles depend on a particular socio-economic, political and cultural context, and are affected by others factors, including age, race, class and ethnicity. Gender roles are learned, and vary widely within and between cultures, un like a person´s sex, gender roles can change. Gender roles help to dermine women´s access to right, resources and opportunities.”<sup>915</sup> (...).

En verdad, y según opiniones juristas internacionales expertas en género<sup>916</sup>, que investigan el Derecho Internacional de los derechos humanos desde la perspectiva de género en la década de los noventa del siglo pasado, nos expone planteamientos de debate y análisis, que son totalmente compartidos en este trabajo. Así, se parte de una premisa – *los derechos humanos y los instrumentos internacionales que los recogen se han desarrollado en sus inicios por el hombre y desde una orientación mundial masculina*. Por tanto, no han sido interpretados con una sensibilidad de *género* necesaria. Ello ha desencadenado experiencias injustas para las mujeres. Y criticarlo y reivindicarlo de forma activa, y desde los movimientos de mujeres, y aun con sus divergencias ideológicas, ha sido necesario en orden a la consideración de los derechos humanos de la mujer como parte esencial de los proclamados derechos humanos universales<sup>917</sup>.

En efecto, la obligación de eliminar toda forma de discriminación contra la mujer está incluida en los textos internacionales y regionales de derechos humanos. No obstante, y según apunta esta corriente jurista investigadora<sup>918</sup>, es la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer* la que desarrolla la

---

*in this sence it is similar to other stratifiers. Such as race, class, ethnicity, sexuality and age. It helps us undertand the social construction of gender identities and the un equal structure of power that underlies the relationship between the sexes”. (...). Vid, en el mismo sentido, A/54/227.1999. Thrid World Survey on the Role of women in Development.*

<sup>915</sup> Naciones Unidas. A/51/322. Informe del Secretario General a la Conferencia Mundial de la Mujer de 1995. *Implementation of the outcome of the Four World Conference on Women*.

<sup>916</sup> *Human Rights of Women. National and International Perspectives*. VVAA. Editado por Rebecca J. Cook. Rhonda Copelo. “Introducción”. Philadelphia. University of Pennsylvania Press. 1995. ISBN: 0-8122-1538-9.

<sup>917</sup> *Cit ut*, p 11.

<sup>918</sup> *Cit ut*.

norma de eliminación de la discriminación bajo la perspectiva de mujer. Así, esta corriente establece que la perspectiva de mujer es la que adopta la postura de una discriminación basada en la exclusión, en el *des poder* y la *des ventaja*, más que la *desigualdad*. Y es que, el concepto – *des ventaja* es opuesto a – *diferencia* o *desigualdad*. No obstante, los tribunales internacionales y regionales de defensa de los derechos humanos han utilizado los términos – *diferencia* o *desigualdad* para la discriminación, y no el término – *des ventaja* que captura mejor la realidad de la discriminación contra la mujer. Así, esta corriente jurista internacional, en los años noventa del siglo pasado, establece la necesidad de la *re* caracterización de los derechos civiles y políticos para la mujer, recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En concreto, y sobre la violencia basada en género contra la mujer, se apunta hacia la *re* caracterización de la prohibición de la tortura y los tratos crueles inhumanos o degradantes, para poder considerar esta específica violencia contra la mujer como tortura, y por tanto aplicarle el desarrollo jurídico internacional del delito de tortura, como norma *ius cogens*. Y es que, la violencia basada en género cuando es ejercida de forma brutal, sistemática y estructural, debe ser considerada bajo norma *ius cogens*, expone esta línea jurista<sup>919</sup>. No obstante, ello no significa que toda violencia basada en género tiene que tener este *estatus* de norma *ius cogens*, pero podría serlo bajo un proceso de revisión, expone esta corriente jurista. Al mismo tiempo, opinión que analiza esta tesis expone una problemática. Si esta violencia contra la mujer es así caracterizada como tortura, los Estados tendrían que perseguir a sus perpetradores bajo la justicia universal, con sus efectos<sup>920</sup>. En verdad, el cambio evolutivo en la violencia de género ha ido por otro camino, como se expondrá en el capítulo siguiente.

Dicho lo cual, el concepto – *género* se introduce en la Organización internacional de las Naciones Unidas, en la Conferencia Internacional de 1985, celebrada en Nairobi, por un grupo de mujeres constituidas en organizaciones no gubernamentales, que intervinieron en la misma. Así, y según ya se ha expuesto, a partir de investigaciones desarrolladas multidisciplinarias se elabora y se presenta un Informe ante la Conferencia Internacional. Es una nueva era para la mujer. Y es que, ahora el movimiento de mujeres

---

<sup>919</sup> *Cit ut*.

<sup>920</sup> *Cit ut*, p 12. Cfr Rhonda Copelon, en: *Human Rights of Women. National and International Perspectives*. VVAA. *Cit ut*, p 121. Copelon en su capítulo incorporado a la obra expone un análisis del desarrollo normativo internacional del concepto del delito internacional de tortura y sus elementos, para a continuación trasladarlos a la violencia doméstica.

consigue cambiar el proceso de entendimiento y desarrollo de los temas de mujer. Y utilizan el término *género* como punto de apoyo y examen para los programas y las estrategias. Por tanto, tras la *Conferencia de Nairobi*, el término *género* – se cuela en el lenguaje de la Organización Internacional. Y una de las señales es el nombre dado a uno de los programas de la *Conferencia Internacional*, de 1992, celebrada en Río de Janeiro<sup>921</sup>, y la posterior *Conferencia Internacional* de 1995, que se celebrará en Beijing. En ella se presenta un Informe denominado – *Third World Survey on the Role of Women in Development*, para ser debatido por las delegaciones, y en él se contiene el término *género*. No obstante, aun cuando fue objeto de grandes discusiones, finalmente el término es admitido e incorporado<sup>922</sup>, aprobándose Resolución en este sentido<sup>923</sup>.

En verdad, y como se expone por quienes defienden esta nueva línea creada<sup>924</sup>, el resultado no es sólo un término o un concepto introducido. Es la percepción y la consideración entendida de las relaciones entre el hombre y la mujer, en la sociedad y en la cultura. Se reconoce con ello que el hombre y la mujer tienen un género, el cual les influye en su pensamiento, actitud y actuación en la sociedad. Es una nueva percepción y un nuevo camino para la Organización Internacional que implantará en su lenguaje. Y hoy la perspectiva de género ya está implantada, sustituyendo a la tradicional perspectiva de igualdad entre el hombre y la mujer. Así, a través de la visión del *género*, la igualdad no es un término visto con percepción estática. Es la percepción de valores y experiencias del hombre y la mujer, apreciadas de manera diferente, de ahí que sea esencial que las visiones masculinas y femeninas sean igualadas y reconocidas en la sociedad de forma

---

<sup>921</sup> Vid, Naciones Unidas. *Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible*, Río + 20.

<sup>922</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. *Cit ut*, p 75 y ss.

<sup>923</sup> Vid, A/CONF.171/13/Add.1. *Programa de Acción*, denominado, *Lenguaje feminista*. Vid, Anexo IV: “Declaración por el Presidente de la Conferencia, de lo comúnmente interpretado del término – *género*.” Así, durante el 19 Encuentro de la Comisión por el estatus de la Mujer, creada para preparar la Cuarta Conferencia Internacional, se plasmó un resultado concerniente a la palabra – *género*, que luego se introdujo en el contexto del *Programa de Acción* de la Conferencia Internacional. Y en orden a examinar el término, la Comisión decidió nombrar un Grupo de Trabajo en New York, y una Relatora de la Comisión, la Sra. *Selma Ashipala*. A continuación, la Comisión mandó al Grupo de Trabajo para debatirlo en el *Programa de Acción* y elaborar un Informe para incorporarlo a la Conferencia Internacional. Y el Grupo de Trabajo determinó (...) “[e]l término ha sido comúnmente usado en todas las Conferencias de Naciones Unidas de forma ordinaria y en numerosos foros de la Organización. No tiene ningún significado distinto o diferente que el aceptado a priori para ser usado en el Programa de Acción.” (...). Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/beijing/](http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/). [Consultado: el 14 de mayo de 2014].

<sup>924</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. *Cit ut*.

igualitaria, a través de decisiones políticas, económicas y sociales. Así, la participación igualitaria y de impacto de la mujer en la sociedad no sólo legitima sus derechos. Mucho más, potencia su desarrollo en balance con el hombre<sup>925</sup>. Y se ha de empezar por el lenguaje.

En efecto, a través de las resoluciones adoptadas desde Naciones Unidas, y tras la introducción del término *género*, se mantiene que el lenguaje define y a la vez perpetúa la realidad. Así, el lenguaje masculino es androcéntrico, estereotipado, discriminatorio, excluyente, y mantiene el desequilibrio existente en las relaciones de poder. El lenguaje tiene el efecto de eclipsar a la mujer, sus experiencias y su valor social, y con ello se oculta la violación de sus derechos humanos, poniendo de manifiesto su indiferencia<sup>926</sup>. Por ello, desde Beijing se proclama la necesidad de utilizar un nuevo lenguaje.

#### **4.2. Tratamiento jurídico internacional evolutivo de la *violencia de género*.**

Como ya se ha expuesto, distintas disciplinas, que investigan y evalúan con gran aporte técnico, las relaciones sociales entre el hombre y la mujer, hacen surgir un nuevo planteamiento para comprender mejor el término *género*, que se incorpora en Naciones Unidas. Surge así la *perspectiva de género*, quedando incorporada en la norma, en las políticas, en los programas, en las acciones y en la justicia. Y es que, la *perspectiva de género* se convierte en una herramienta de trabajo, y objeto de estudio e investigaciones multidisciplinares, creando al mismo tiempo un clima de disconformidad, intolerancias y rechazo en torno a ello.

En efecto, se destaca ahora un estudio de género, y únicamente a modo de ejemplo introductorio de la exposición, siendo consciente de la gran variedad de estos estudios realizados y no menos rigurosos<sup>927</sup> desde múltiples disciplinas, científicas, sociales y de

---

<sup>925</sup> *Cit ut*, p 77.

<sup>926</sup> *Vid*, E/CN.4/1996/105, de 20 de noviembre de 1995, p 14.

<sup>927</sup> *Vid*, EGM/ST/2010/BP.1, de 1 de octubre de 2010. Reunión del Grupo de Expertos sobre Género, Ciencia y Tecnología. Destacamos de su resultado el Informe elaborado por la Sra. *Londa Schiebinger* desde la Universidad de Stanford, California, donde se expone el estudio realizado sobre la aplicación del *género* en la ciencia y en la tecnología. El resultado es que también hay estereotipos de género en las disciplinas científicas y tecnológicas. Es necesario estudiarlos. Los estereotipos son propios de las culturas. Así, las mujeres y los hombres como grupos no son homogéneos – *hay muchas formas de masculinidad y feminidad*. Es crucial identificar las vías de género y comprender cómo operan en la

humanidades, no siendo el objeto ahora más que dar un apunte del escogido que realiza el estudio sobre un amplio grupo de países, a lo largo del periodo de tiempo de los años 2006 a 2013, en el que se han aplicado métodos e indicadores para detectar lagunas de género. El estudio se denomina – *The Global Gender Gap Index*. Así, se realiza un trabajo de campo que analiza, con datos objetivos, la magnitud y el campo de acción de las desigualdades basadas en el género. Y los indicadores utilizados estudian los ámbitos de la economía, la política, la educación y la salud de cada país analizado de forma comparativa, en un mismo periodo de tiempo. Las conclusiones son que, de los 136 países analizados, en ninguno hay retroceso de actuaciones en combatir las lagunas en *género*, pero sólo cuatro países son los más adelantados a fecha 2013, a saber, Islandia, Finlandia, Noruega y Suecia. Así, estos países muestran un porcentaje entre el 81% y el 87% de completar sus vacíos o lagunas de género. En cambio, España tiene un déficit en políticas de empoderamiento acusadas en el 2012 y 2013<sup>928</sup>. Al mismo tiempo, y es significativo por lo que se menciona ahora aun cuando se analiza en posterior epígrafe, en algunos de estos países avanzados, por su amplia aplicación de políticas de empoderamiento, no obstante, reflejan datos muy alarmantes y negativos en violencia de género contra la mujer, como más adelante se expone<sup>929</sup>, y no siendo la primera vez que se detecta esta

---

ciencia y en la tecnología. Los expertos de *género* en ciencias y en tecnologías dan gran énfasis a derrotar sus críticas y favorecer lo positivo de estas investigaciones, que emplean el análisis de género. Son los análisis transversales del género, que tradicionalmente se han focalizado en sistemas, políticas e instituciones, y ahora necesitan extenderse hacia las prácticas investigadoras científicas también. Es una nueva tendencia *generizante* que emplea el análisis de género en las investigaciones científicas y tecnológicas. Así, las *teorías del género* se han aplicado a lo largo de los años con gran impacto en las ciencias sociales, y tras ello se han de aplicar, y se está haciendo también en la vida científica, médica y tecnológica. El estudio finaliza con ejemplos prácticos de aplicación del análisis de género en disciplinas como la medicina o la industria del automóvil donde se comprueba que no se tienen en cuenta el *sexo* o el *género* en las investigaciones y en los desarrollos tecnológicos. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/egm/gst\\_2010](http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/gst_2010). [Consultado: el 16 de febrero de 2015].

<sup>928</sup> *The Global Gender Gap Report*. Ricardo Hausmann, Laura D. Tyson, Saadia Zahidi. 2013. Geneva. World Economic Forum Geneva. Harvard University. University of California. Berkeley. ISBN: 92-95044-43-6. ISBN: 978-92-95044-43-2, p 35. *Vid*, en el mismo sentido, informes anteriores, así, Informe del año 2006, realizado en coautoría por *Fiona Greig, Ricardo Hausmann, Laura D. Tyson y Saadia Zahidi*, y el Informe realizado en el 2012, con un análisis comparativo respecto del realizado con anterioridad en el 2006. A continuación se elabora el Informe del año 2013, al que hacemos referencia como cita. En este último Informe publicado hay nuevos datos *ranking*, destacando casos notables de países con lagunas en género. Se aplican nuevos indicadores a 133 países de los 135 analizados en el 2012, y se incluyen, por primera vez, análisis de nuevos países. Hay un total de 136 países analizados. Es un estudio riguroso y fidedigno que compartimos sobre indicadores de lagunas de género que apuntan a una evidencia, a saber, la existencia todavía actual de una desigualdad global de posicionamiento de la mujer respecto del hombre en la sociedad global. Disponible en: [www.weforum.org](http://www.weforum.org). [Consultado: el 2 de junio de 2014].

<sup>929</sup> *Vid*, A/HRC/4/34/Add.3, y A/HRC/4/34/Add.4.

situación, pues, y mencionado en el capítulo anterior, ya se detecta en un Informe elaborado en el año 2005. No obstante se da cuenta de todo ello más adelante. Ahora se continúa con la trayectoria de la perspectiva de género en la violencia contra la mujer.

#### 4.2.1. La perspectiva de género en Naciones Unidas.

Hasta el momento, se ha analizado el término *género*, y cómo se introduce en la Organización Internacional de las Naciones Unidas. Ahora se analiza la violencia basada en el género, como una violencia con naturaleza de especificidad, que también es estudiada e investigada por distintas disciplinas, como la antropología, la sociología, la psicología social, la filosofía del derecho, entre otras, que plantean cuestiones comunes y divergentes al respecto, y que a continuación, el Derecho Internacional de los derechos humanos, recoge para establecer su definición<sup>930</sup>. Así, mientras el reconocimiento de la violencia basada en género como tortura o trato cruel e inhumano es crucial y merecedor, como se expondrá después, es también esencial considerarla como una forma independiente de violación de derechos humanos. Y en este sentido el camino lo marca el Comité de la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*<sup>931</sup>, en su *Recomendación n° 19*<sup>932</sup>, ya analizado en el capítulo anterior.

---

<sup>930</sup> *Vid.* Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer. Artículo 4. k): “Promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas especialmente en lo concerniente a la violencia en el hogar, relacionadas con la frecuencia de las distintas formas de violencia contra la mujer y fomento de las investigaciones sobre las causas naturales, la gravedad y las consecuencias de esta violencia, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedir y reparar sus efectos.” Disponible en: [www.un.org/ohchr/spanish/law/](http://www.un.org/ohchr/spanish/law/). [Consultado: el 10 de junio de 2014].

<sup>931</sup> *Human Rights of Women. National and International Perspectives*. VVAA. “Understanding Domestic Violence as Torture”. *Cit ut*, pp 116-152.

<sup>932</sup> Naciones Unidas. Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. *Recomendación n 19*: “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. En 1989, el Comité recomendó que los Estados incluyeran en sus informes información sobre la violencia y sobre las medidas adoptadas para hacerle frente, en la *Recomendación general n° 12*, adoptada en su octavo período de sesiones. En el décimo período de sesiones, celebrado en 1991, se decidió dedicar parte del 11° período de sesiones al debate y estudio del artículo 6 y otros artículos de la Convención relacionados con la violencia contra la mujer, el hostigamiento sexual y la explotación de la mujer. El tema se eligió a la vista de la celebración posterior, en 1993, de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, convocada por la Asamblea General en su *Resolución 45/155*, de 18 de diciembre de 1990. El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Partes no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha relación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra ellas, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todas las

---

formas de violencia contra la mujer. El Comité sugirió a los Estados Partes que al examinar sus leyes y políticas, y al presentar informes de conformidad con la Convención tuviesen en cuenta las siguientes Observaciones del Comité con respecto a la violencia contra la mujer: Observaciones Generales: “El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del Derecho Internacional o de los diversos Convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden: a) El derecho a la vida; b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales; e) El derecho a igualdad ante la ley; f) El derecho a igualdad en la familia; g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables. La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del Derecho Internacional sobre los derechos humanos u otros Convenios, además de violar la Convención. No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del Derecho Internacional y de los Pactos Internacionales específicos sobre derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”. Por tanto, a la luz de las Observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer recomienda que: “a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo. b) Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención. c) Los Estados Partes alienten la recopilación de estadísticas y la investigación de la amplitud, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a ella. d) Se adopten medidas eficaces para garantizar que los medios de comunicación respeten a la mujer y promuevan el respeto de la mujer. e) En los informes que presenten, los Estados Partes individualicen la índole y el alcance de las actitudes, costumbres y prácticas que perpetúan la violencia contra la mujer, y el tipo de violencia que engendran. Se debe informar sobre las medidas que hayan tomado para superar la violencia y sobre los resultados obtenidos. f) Se adopten medidas eficaces para superar estas actitudes y prácticas. Los Estados deben introducir programas de educación y de información que ayuden a suprimir prejuicios que obstaculizan el logro de la igualdad de la mujer, según la *Recomendación n°3*, de 1987. g) Se adopten medidas preventivas y punitivas para acabar con la trata de mujeres y la explotación sexual. h) En sus informes, los Estados Partes describan la magnitud de todos estos problemas y las medidas, hasta disposiciones penales y medidas preventivas o de rehabilitación, que se hayan adoptado para proteger a las mujeres que se prostituyan o sean víctimas de trata y de otras formas de explotación sexual. También deberá darse a conocer la eficacia de estas medidas. i) Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive. j) Los Estados Parte incluyan en sus informes datos sobre el hostigamiento sexual y sobre las medidas adoptadas para proteger a la mujer del hostigamiento sexual y de otras formas de violencia o coacción en el lugar de trabajo. k) Los Estados Parte establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento. l) Los Estados Parte adopten medidas para poner fin a estas prácticas y tengan en cuenta las recomendaciones del Comité sobre la circuncisión femenina, según su *Recomendación n° 14*, al informar sobre cuestiones relativas a la salud. m) Los Estados Parte aseguren que se toman medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales,

También lo marcan otros posteriores instrumentos internacionales en el mismo sentido, como la *Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer*, de 1993. Es la *perspectiva de género*, introducida en Naciones Unidas.

En efecto, en 1996 el Consejo Económico y Social adopta Resolución<sup>933</sup> por la que amplía el mandato de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, haciendo hincapié en la incorporación de la *perspectiva de género* en las actividades que se desarrollen desde entonces. Y en 1997 queda fijado de forma oficial, a través de Resolución<sup>934</sup>, el introducir la transversalidad de la perspectiva de género para todo el sistema de sus programas<sup>935</sup>. Al mismo tiempo, la nombrada Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sus causas y consecuencias, desde la Comisión de los Derechos

---

por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad. n) Los Estados Parte den a conocer en sus informes la amplitud de estos problemas e indiquen las medidas que hayan adoptado y sus resultados. o) Los Estados Parte garanticen que en las zonas rurales los servicios para víctimas de la violencia sean asequibles a las mujeres y que, de ser necesario, se presten servicios especiales a las comunidades aisladas. p) Las medidas destinadas a proteger de la violencia incluyan las oportunidades de capacitación y empleo y la supervisión de las condiciones de trabajo de empleadas domésticas. q) Los Estados Parte informen acerca de los riesgos para las mujeres de las zonas rurales, la amplitud y la índole de la violencia y los malos tratos a que se las somete y su necesidad de apoyo, otros servicios, la posibilidad de conseguirlos, y acerca de la eficacia de las medidas para superar la violencia. r) Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes: (i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar; (ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificación para atacar a las mujeres de la familia o darles muerte; (iii) servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas; (iv) programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar; (v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso deshonesto. s) Los Estados Parte informen acerca de la amplitud de la violencia en el hogar y el abuso deshonesto y sobre las medidas preventivas, punitivas y correctivas que hayan adoptado. t) Los Estados Parte adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas: (i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo; (ii) medidas preventivas, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer; (iii) medidas de protección, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo. u) Los Estados Parte informen sobre todas las formas de violencia contra la mujer e incluyan todos los datos de que dispongan acerca de la frecuencia de cada una y de sus efectos para las mujeres víctimas. v) Los informes de los Estados Parte incluyan información acerca de las medidas jurídicas, de prevención y protección, que se hayan adoptado para superar el problema de la violencia contra la mujer y acerca de la eficacia de esas medidas”. Disponible en: [www.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments](http://www.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments). [Consultado: el 12 de enero de 2015].

<sup>933</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución 1996/6*.

<sup>934</sup> *Vid*, E/1997/100, de 12 de junio.

<sup>935</sup> Naciones Unidas. *Resolución A/52/3/1997. Mainstreaming the gender perspective into all policies and programmes in the Unsystems*.



Humanos, elabora informes que son aprobados por el Consejo Económico y Social<sup>936</sup>. Y en ellos se recoge la línea establecida. Así, el *género* es la forma en que todas las sociedades del mundo determinan las funciones, actitudes, valores y relaciones, en lo concerniente al hombre y a la mujer. El *sexo* es determinado por la naturaleza, pero el *género* lo establece la sociedad. Y la forma en que casi invariablemente se determina el *género* coloca a la mujer en una posición de subordinación y de discriminación. Así pues, la perspectiva de género se basa en una idea, a saber, en todas las situaciones está presente alguna perspectiva de la realidad, e históricamente esa perspectiva ha favorecido, las más de las veces, a la posición del hombre<sup>937</sup>.

A continuación, en 1999, tras adoptar el término como nueva orientación, se prepara el camino para introducirlo como escenario central de categoría de análisis. Hay una nueva reorientación conceptual de las relaciones políticas de género y de reestructuración de las instituciones. Es más que simplemente acceso igualitario a recursos. Es un nuevo foco para programas de desarrollo y estrategias de acción en transversalidad de género. Queda pues introducido el concepto y transmitido a los países, que lo introducen en sus políticas y en sus programas de acción nacional. Y queda establecido de forma oficial en materia de derechos humanos<sup>938</sup>.

En efecto, desde la introducción del término, se hace necesario analizar los elementos de *género* en todas las violaciones de derechos humanos, y en concreto las modalidades de transgresión de los derechos humanos de la mujer. Se debe prestar la debida atención al aspecto de la transgresión que tenga que ver con el género de la persona. Los expertos nombrados, desde la Organización Internacional, determinan que los órganos internacionales de derechos humanos ahora tienen que presentar informes teniendo en cuenta las transgresiones de los derechos humanos de la mujer, debiendo reflejar los aspectos de género de las transgresiones<sup>939</sup>. Así, estos expertos recomiendan

---

<sup>936</sup> Naciones Unidas. *E/CN.4/1996/105. Cit ut.*

<sup>937</sup> *Cit ut*, p 8.

<sup>938</sup> PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations. Cit ut supra*, p 79.

<sup>939</sup> Naciones Unidas. *E/CN.4/1996/105. Cit ut.* p 19. En concreto, los expertos hacen comentarios sobre el Comité de Derechos Humanos y la necesidad de adoptar la perspectiva de género en sus comentarios; tanto en relación al artículo 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como sobre el derecho fundamental a la vida que es interpretado de forma limitada. También en cuanto a la escasa mención de los actos de violencia sexual sufrida por las mujeres y las prácticas nocivas tradicionales.

que, en los informes que se realizan desde los Estados, se examinen por los Grupos de Trabajo y con prioridad, cada cuestión planteada por los Estados en observancia con la diferencia de trato por razón de sexo. A continuación, también recomiendan que se examinen los informes, en relación con las Observaciones Finales que ellos mismos plantean a los Estados. Y finalmente, es necesario también indicar a los Estados, en las recomendaciones dimanantes de las Observaciones Finales, que no cumplirlo constituye un incumplimiento de las obligaciones de los tratados de derechos humanos. En resumen, se debe observar si se produce el efecto negativo adicional en la mujer, de falta de capacidad para ejercer y disfrutar sus derechos humanos. Y lo más importante, la forma en cómo se describan las cuestiones de derechos humanos influenciará en las actitudes que adopte la comunidad internacional<sup>940</sup>.

Pero al mismo tiempo, nos expone opinión académica<sup>941</sup>, surgen otros debates divergentes y reivindicativos a tener en cuenta en relación al término – *género*, y en particular en la defensa de los derechos sexuales. Esta vez son activistas que defienden, en espacios de la Organización Internacional, la no discriminación por razón de orientación sexual. Así, este movimiento apoya sus reivindicaciones en el concepto elaborado durante el siglo XX, que supone entender que el *género* de la pareja sexual es la elección central en la sexualidad, y por tanto las personas vinculan sus prácticas sexuales con sus afectos y su identidad pública. No obstante, mantienen estos activistas, hay también muchas mujeres y hombres que no siguen este comportamiento, sino que tienen conductas sexuales con personas del mismo sexo y/o de un sexo contrario al suyo. Es por tanto otra forma de visualizar el *género*, exponen estos movimientos. Sin embargo, los académicos que investigan esta postura determinan que es importante, para el mejor análisis, contar con una categoría universal y rígida de grupos de individuos<sup>942</sup>. Es por tanto aconsejable utilizar la teoría del *constructivismo social*. Así, se utilizan estudios históricos, antropológicos, políticos y poscoloniales para entender las prácticas sociales, y las prácticas sexuales en concreto. Y estos marcos de referencia del *constructivismo social* le dan significado y forma a creencias y a conductas, a saber, la práctica del

---

<sup>940</sup> *Cit ut*. p 21. Los expertos apuntan también hacia los informes elaborados por los Relatores Especiales designados desde la Comisión de Derechos Humanos. Estos informes tienen la importancia de configurar la percepción del público sobre la realidad de los derechos humanos así como la política de la comunidad internacional frente a ciertas violaciones y transgresiones.

<sup>941</sup> MILLER, Alice. *Sexualidad y Derechos Humanos*. *Cit ut supra*.

<sup>942</sup> *Cit ut*, p 18.

derecho, la ciencia, la religión, el gobierno, la literatura, el lenguaje, los medios, el mercado, y también los procesos psicosociales. Y es que, el *constructivismo social* utiliza el *género* como herramienta de análisis. Y los académicos que analizan la *sexualidad* y el *género*, de forma conjunta, apuntan hacia mujeres que viven fuera de los roles del *género* y de tendencias sexuales convencionales, para exaltar su poca atención en el discurso de los derechos humanos, aunque también son víctimas de asesinatos por su rol social. Por tanto, se plantea una falta de atención de la *sexualidad* por los movimientos de mujeres feministas que han introducido el *género* como herramienta de trabajo en el análisis político de las relaciones de poder entre el hombre y la mujer<sup>943</sup>. Y es que, y según apunta esta línea, (...) “[h]abiendo identidades emergentes y roles sociales divergentes, la proliferación de acrónimos, que provocan invisibilidad de raíces comunes de opresión en cada uno de estos grupos, hace necesario que se proclame la integración.”<sup>944</sup> (...).

Dicho lo cual, y ya expuesto, en opinión de jurista experta<sup>945</sup>, el concepto – *género*, introducido inicialmente en la Organización Internacional de las Naciones Unidas, es esencialista y simplista, y sin embargo necesario para poder explicar el sistema complejo que es. Así, se introduce la perspectiva de género en la Organización Internacional para a continuación exigir a los Estados que lo incorporen e instauren en sus políticas. No obstante, y al mismo tiempo, surgen distintas teorías de desarrollo del *sistema género*, a saber, la *teoría del género sexista*, la *teoría del sistema sexo/género*, y la *teoría basada en relaciones de género*, que se analizan a continuación.

#### **4.2.2. El término *género* se incorpora en la violencia contra la mujer.**

Tras analizar el término – *género*, y exponer cómo se introduce en las políticas debatidas y aprobadas desde Naciones Unidas, se analiza a continuación el término – *género* en la violencia contra la mujer. Y con ello surgen de nuevo los debates. No obstante, se coincide en que la violencia basada en género tiene naturaleza de

---

<sup>943</sup> *Cit ut*, p 20.

<sup>944</sup> *Cit ut*, p 23. El Documento muestra como acrónimos hoy utilizados: *la violencia de género*, *la orientación sexual*, *la identidad de género*, *los derechos sexuales y reproductivos*, entre otros.

<sup>945</sup> FACIO, Alda. “Engenerando nuestras expectativas”. *Feminismo, Género y Patriarcado*. Universidad de los Andes. Venezuela. Revista otras miradas. Vol. 2. Disponible en: [www.centreantigona.uab.es](http://www.centreantigona.uab.es). [Consultado: el 24 de septiembre de 2014].

especificidad, según establecen las investigaciones, y por tanto, y según línea académica<sup>946</sup>, no puede quedar reducida al desenfreno individual producto de energía incontenible que implican otras violencias o delincuencias<sup>947</sup>.

En efecto, la violencia basada en género es entendida, según amplia doctrina, como una violencia que tiene componentes estructurales en función de cómo se han ido tejiendo las relaciones de género. Sin embargo, la doctrina que basa su postura en la existencia de un sistema de dominación, potenciado especialmente en el ámbito privado de la familia, entiende la existencia de la violencia de género porque el hombre se posiciona en una escala de valores distinta que le facilita el ejercicio de la libertad y la movilidad, experimentando su libertad y todo aquello que le proporciona autonomía<sup>948</sup>. Es, esta, una postura que viene marcada, sobre todo, desde el ámbito doctrinal internacional, y analizada más adelante. Y es este el posicionamiento que se instaura, en su inicio, en la Organización de Naciones Unidas.

En efecto, desde el discurso de la Organización Internacional de Naciones Unidas, se establece que, en el conjunto de sociedades, se da la existencia de una subordinación femenina sistemática dentro de una estructura de género jerárquica. Por tanto, el conjunto de las sociedades es patriarcal. Así, el patriarcado se ha abroquelado en normas sociales y culturales. Se encuentra igualmente institucionalizado en las estructuras políticas, e incrustado en las economías locales y mundiales. También se ha arraigado en las ideologías formalistas y en el discurso político. Y aunque el patriarcado limita las opciones de las mujeres, no las reduce, como lo han demostrado los movimientos de mujeres en la lucha por las reivindicaciones de sus derechos. Las mujeres, aun hoy, manifiestan su poder de acción y ejercen grados variables de control sobre sus vidas dentro de las limitaciones derivadas de las múltiples formas de subordinación. Y la específica violencia contra las mujeres funciona como un mecanismo para mantener la autoridad de los hombres<sup>949</sup>.

---

<sup>946</sup> DEL VALLE, Teresa. “El derecho a la movilidad libre y segura”. VVAA. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos. Op cit ut supra*.

<sup>947</sup> *Cit ut*, p 284.

<sup>948</sup> *Cit ut*.

<sup>949</sup> Naciones Unidas. *Poner fin a la violencia contra la mujer, de las palabras a los hechos. Op cit ut supra*, p 28.

También, otros instrumentos internacionales de derechos humanos acogen la misma línea de patriarcado, a saber, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, denominada – *Banjul Charter*<sup>950</sup>. Así expone, (...) “[l]os Estados Parte se comprometen a modificar los patrones socio culturales de conducta de hombres y mujeres a través de la educación pública, información, educación y comunicación con miras a alcanzar la eliminación de las prácticas culturales y tradicionales nocivas y todas las prácticas que son basadas en la idea de la inferioridad y superioridad de cualquiera de los sexos o en función de estereotipos de hombres y mujeres”<sup>951</sup> (...).

---

<sup>950</sup> *Vid. African Charter on Human and People's Rights*, de 27 de junio de 1981. Entra en vigor el 21 de octubre de 1986. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es un instrumento internacional de derechos humanos. A fecha de esta consulta, está firmada y ratificada por 36 países africanos, firmada pero no ratificada por 15 países, y hay 3 Estados que no la han firmado ni ratificado: Botswana, Egipto y Túnez. Está revisada por la Comisión Africana de Derechos Humanos con sede en Banjul, Gambia. Y entre los instrumentos adicionales a la Carta, está el Protocolo I, aprobado en 1998, que crea una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, con entrada en vigor el 25 de enero de 2005; y el Protocolo de la Mujer aprobado en Maputo, Mozambique, el 11 de julio de 2003, con entrada en vigor el 25 de noviembre de 2005. *Vid.* Artículo 1. Definiciones: “La violencia contra la mujer se entiende como todo acto perpetrado contra las mujeres que cause o pueda causar daños físicos, psíquicos, psicológicos o económicos, incluida la amenaza de tales actos o pueda llevar a cabo la imposición de restricción arbitraria o privación de las libertades fundamentales en la vida privada o pública, en tiempos de paz y en situaciones de conflicto armado o de guerra”. “La discriminación contra la mujer” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción o cualquier diferencia de trato por razón de sexo y cuyos objetivos o efectos tengan el compromiso o la destrucción del reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, los derechos humanos y las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida”. “Prácticas nocivas son todos los comportamientos, actitudes y / o prácticas que afectan negativamente a los derechos fundamentales de las mujeres y las niñas, como su derecho a la vida, la salud, la dignidad, la educación y la integridad física”. “La violencia contra la mujer, se entienden todos los actos perpetrados contra las mujeres que causen o puedan causarles daño físico, sexual, psicológico y económico, incluida la amenaza de tomar este tipo de actos; o para llevar a cabo la imposición de restricciones arbitrarias o privación de las libertades fundamentales en la vida privada o pública en tiempos de paz y durante situaciones de conflictos armados o de guerra”. “Mujeres son las personas de sexo femenino, incluyendo a las niñas”. *Vid.* Artículo 2. Eliminación de la Discriminación contra la mujer. 2.1: “Los Estados Parte deberán combatir todas las formas de discriminación contra la mujer a través de medidas legislativas, institucionales y de otra índole. En este sentido se deberá: a) incluir en sus constituciones nacionales y otros instrumentos legislativos, si no lo ha hecho, el principio de igualdad entre mujeres y hombres y asegurar su aplicación efectiva; b) promulgar y aplicar efectivamente las medidas legislativas o reglamentarias apropiadas, incluidas las que prohíben y frenar toda forma de discriminación en particular las prácticas nocivas que ponen en peligro la salud y el bienestar general de la mujer; c) integrar una perspectiva de género en sus decisiones de política, legislación, planes de desarrollo, programas y actividades y en todos los demás ámbitos de la vida; d) tomar medidas correctivas y positiva en aquellas áreas donde la discriminación contra la mujer en la ley y, de hecho, sigue existiendo; e) apoyar las iniciativas locales, nacionales, regionales y continentales dirigidos a erradicar todas las formas de discriminación contra la mujer”. 2.2: “Los Estados Parte se comprometen a modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres a través de la educación pública, la información, las estrategias de educación y comunicación, con miras a alcanzar la eliminación de las prácticas culturales, tradicionales nocivas y todas las demás prácticas que están basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”. Disponible en. [www.achpr.org/instruments/women-protocolo/](http://www.achpr.org/instruments/women-protocolo/). [Consultado: el 13 de julio de 2015].

<sup>951</sup> *Cit ut.*

No obstante, hay opinión jurista internacional que detalla más<sup>952</sup>, y por tanto clarifica, acogiendo a continuación la Organización Internacional su postulado en evolución. Así, se expone la existencia de una construcción de la identidad de cada género en función de una visión del mundo dicotómica ordenada por pares opuestos – *masculino/femenino*. Es una forma de estructuración dicotómica, con asignación de características, actitudes, aptitudes, y roles, compleja porque responde a un sistema de estructuras mentales, sociales, económicas, políticas, y culturales. Y en estos valores asignados hay una jerarquización porque son vistos por la sociedad de manera sobrevalorada los masculinos y en consecuencia infravalorados los femeninos. Así, en esta jerarquización de valores, en los masculinos sobrevalorados nace el patriarcado como manifestación de poder y de dominio, históricamente reproducido a través de múltiples y variadas instituciones, como la violencia basada en género<sup>953</sup>, creando subordinación.

Por tanto, la Organización Internacional, en evolución y transmitido a los Estados, considera que la violencia de género, cuando es cometida contra la mujer, no sólo es una conducta violenta individual la cometida contra ella. Es una violencia caracterizada por su especificidad. Por tanto, los actos de violencia contra la mujer, en el contexto de la violencia de género, no son únicamente actos individuales, son actos que inciden, que sobrevienen por enlace de la desigualdad de género, creando subordinación femenina sistémica. Y los esfuerzos por descubrir los factores asociados a esta violencia se han de ubicar en el contexto social más amplio de las relaciones que crean este poder. Y su impunidad agrava los efectos de dicha violencia como mecanismos de control. Así, cuando un Estado no responsabiliza a los infractores de esta específica violencia, la impunidad no sólo intensifica la subordinación y la impotencia de quien la sufre, sino que envía un mensaje a la sociedad – la violencia basada en género contra la mujer es inevitable, por tanto las pautas de comportamiento violento se normalizan<sup>954</sup>. Y es que, (...) “[s]on necesarios cambios catárticos de género y esfuerzos epistemológico – jurídicos.”<sup>955</sup> (...), apunta corriente académica.

---

<sup>952</sup> FACIO, Alda. *Feminismo, Género y Patriarcado*. *Cit ut supra*.

<sup>953</sup> *Cit ut*.

<sup>954</sup> Naciones Unidas. *Poner fin a la violencia contra la mujer, de las palabras a los hechos*. *Cit ut*. p 29.

<sup>955</sup> GIL RUIZ, Juana M<sup>a</sup>. “La interpretación de las Normas bajo la perspectiva de género”. Consejo General del Poder Judicial. 2013, p 3.

En efecto, hay un nuevo discurso. Así, el conjunto de prácticas nocivas tradicionales, como la mutilación genital, las prácticas instauradas, entre otras, la violación, la violencia sexual en todas sus formas, y la violencia doméstica, cometidas contra la mujer, son prácticas sociales perjudiciales más que simplemente delitos individuales y perturbados. Son prácticas que afecta a la salud de la mujer<sup>956</sup>. Y separar esta violencia contra la mujer, así entendida, por compartimentos calificando cada uno de ellos como *prácticas* individuales puede ser contraproducente, si los elementos comunes, y las causas profundas comunes a esas *prácticas*, no se identifican e integran una estrategia holística. Si no se abordan las causas profundas, el suprimir una *práctica* sólo desplaza el problema<sup>957</sup>, nos expone la Organización Internacional desde el ámbito de los derechos humanos. Surgen en este punto estudios de investigación.

En efecto, la violencia contra la mujer basada en género es un campo importante de estudio por investigadoras/es de distintas disciplinas y recopiladores de datos. Todos tienen problemas para sacar una definición y poderla medir. Los estudios varían unos de otros. No obstante, el punto de partida en muchos de ellos está en la definición que expone la *Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer*, de 1993<sup>958</sup>. Así, (...) [l]a violencia contra la mujer se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluido las amenazas, las coacciones o las privaciones arbitrarias de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada.<sup>959</sup> (...). [Y hay además] “[c]iertos grupos de mujeres

---

<sup>956</sup> Vid, A/59/38 de 2004. Informe del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, en su periodo de sesiones 30° y 31°. En él, se hace referencia a los Informes de la Relatora Especial, la Sra. *Halima Embarek*, sobre prácticas tradicionales que afectan a la salud de la mujer y las niñas. Vid, en el mismo sentido, último Informe 2003/28 de 2005, de la Relatora Especial, que presenta ante la Subcomisión de Promoción y Protección de los derechos humanos, indicando que tales prácticas se han reconocido como violencia contra la mujer y por tanto se tratarán desde otros mecanismos que dan seguimiento a esta situación.

<sup>957</sup> Naciones Unidas. A/HRC/4/34. *Cit ut supra*, p 13. Vid, en este sentido, A/HRC/4/34/Add.3, y A/HRC/4/347Add.4. Informes sobre análisis de la violencia contra la mujer en Suecia y Noruega, indicando el alto porcentaje de violaciones y de violencia doméstica que existe en estos países.

<sup>958</sup> Vid, Informe del Grupo de Trabajo, tras primera reunión celebrada del 11 al 14 de abril, y tras segunda reunión celebrada del 17 al 20 de mayo. *Violencia contra la mujer: panorama estadístico, desafíos, lagunas en la recopilación de datos, metodología y enfoques para superarlo*. Ginebra. 2005.

<sup>959</sup> Naciones Unidas. Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer. Artículo 1: “A los efectos de la presente Declaración, por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

que son particularmente vulnerables a la violencia, mujeres que pertenecen a grupos minoritarios, las mujeres indígenas, las mujeres refugiadas, las mujeres que emigran, las mujeres que habitan en comunidades rurales o a distancia, las mujeres indigentes, las mujeres internas en instituciones o reclutadas en cárceles, las niñas, las mujeres con discapacidad, las mujeres con edad, y las mujeres en conflicto armado”<sup>960</sup>. Por lo tanto, la corriente que mantiene la existencia de un sistema de dominación, según se ha expuesto, mantienen que la violencia de género contra las mujeres no es ninguna práctica cultural marginada que se ejerce en lugares exóticos, es un mecanismo clave que se utiliza para sostener la dominación sobre la mujer culturalmente arraigada en todas las sociedades. Y es que, la violencia de género contra la mujer es una experiencia común con manifestaciones particulares<sup>961</sup>. Y en la misma línea, la ciencia de la filosofía del derecho que lo analiza nos expone una postura<sup>962</sup>, a saber, la violencia basada en género contra la mujer es una violencia estructural. Una violencia ejemplificadora de reparación del *estatus* perdido. Y fuera de la violencia como variable individual que puede alcanzar perfiles patológicos, está la violencia contra la mujer que (...) “[t]iene un referente colectivo derivado de la evidencia de que los grupos avalan prácticas que sostienen y refuerzan ciertos hechos anacrónicos, considerados normales o naturales, según sus identidades culturales tradicionales”. Así, (...) “[c]uando esa identidad se ve amenazada con nuevas escalas de valores, creencias o costumbre, algunos varones actúan en defensa de la conservación y el refuerzo de estructuras previas, o de lo que viven como una vulneración de su identidad y reconocimiento. Es por tanto una violencia reparatoria del ataque sufrido por el cambio de condición socio cultural que ha alterado su identidad”<sup>963</sup>(...). Y esta línea es compartida también por corriente antropológica que lo analiza, como ya fue expuesto en capítulo anterior.

En efecto, según corriente filosófica ya expuesta, hay líneas antropológicas que mantiene que toda sociedad se sostiene sobre relaciones jerárquicas – *sexo/género*, y (...) “cualquier ruptura del orden identitario como naturalizado se vive como una

---

<sup>960</sup> *Cit ut.*

<sup>961</sup> BUNCH, Charlotte. “El legado de Viena: Feminismo y Derechos Humanos”. *Op cit ut supra.*

<sup>962</sup> FEMENÍAS, María Luisa. “Reivindicación cultural y violencia contra las mujeres”. [en línea]. *Discriminación y género. Las Formas de la violencia. Encuentro Internacional sobre la Violencia de Género.* Ministerio Público de Defensa. Buenos Aires. 2011. Disponible en: [www.mpd.gov.ar/articulo/down/oadAttachment/id/832/](http://www.mpd.gov.ar/articulo/down/oadAttachment/id/832/). [Consultado: el 2 de noviembre de 2014].

<sup>963</sup> *Cit ut*, p 114.



*amenaza*''<sup>964</sup> (...). Así, las leyes que dan mayores empoderamientos a las mujeres hacen que los varones sientan que pierden el control. Se ven desplazados de ser los proveedores exclusivos, y con ello surge esta violencia específica para reparar la autoestima herida. En definitiva, el sometimiento al que hacen sufrir a la mujer, en esa violencia específica y particular, es en realidad un sometimiento al colectivo – *mujer*<sup>965</sup>. Y negarlo es adoptar una percepción subjetiva basada en moral personal, es decir aplicar *estereotipos de género*<sup>966</sup>. En resumen, se visualiza una evolución en el tratamiento de la violencia contra la mujer basada en género. Y la Organización Internacional lo recoge.

En efecto, ser mujer víctima de esta violencia es un factor que contribuye y facilita, que el significado de lo ocurrido se construya sobre estereotipos culturales generales, en vez de concentrarse en lo ocurrido y en los resultados objetivos. Y así como el concepto de *estereotipo de género* no existe en los tratados internacionales de derechos humanos, sin embargo, desde la opinión de expertas/os los estereotipos de género nacen como una visión generalizada o una preocupación referente a atributos, características, o roles, que deben o deberían tener los hombres y las mujeres. Así, la existencia de *estereotipos de género* responde a un proceso de simplificación de la realidad que nos rodea, con el fin de comprender y aprehender nuestro mundo de manera más fácil. Y estos estereotipos están generalmente muy arraigados en las sociedades, aunque pueden modificarse con el tiempo. El problema surge cuando implican consecuencias jurídicas o sociales que afectan a la población, resultando la negación de un derecho a unos o el beneficio a otros, o imponiendo una carga o una marginación, a una persona o a un grupo de personas<sup>967</sup>. Pero, ¿cómo identificamos estos *estereotipos de género*? Aquí está la evolución.

---

<sup>964</sup> *Cit ut.*

<sup>965</sup> *Cit ut*, p 115.

<sup>966</sup> *Cit ut.*

<sup>967</sup> Naciones Unidas. ONU MUJER. *Modelo Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razón de género (femicidio-feminicidio)*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2014. ISBN: 978-9962-5559-0-2, p 22 y 23. El Informe es un documento, esta vez, más conciso y manejable, para aplicar jurídicamente informes anteriores de la Organización Internacional, muy amplios en términos jurídicos sobre la violencia de género. Detalla definiciones necesarias, hasta ahora no expuestas, que clarifican y hacen posible utilizarlas con rigor. Es un avance para la justicia de género. Y aunque está elaborado a partir de jurisprudencia, básicamente de la Corte Penal Interamericana de Derechos Humanos y por tanto orientado a la Comunidad Latinoamericana y Caribe, el propio Informe indica que, no por ello es únicamente un instrumento para esta comunidad. En este trabajo se introducen definiciones, expuestas en el Informe, que consideramos necesarias para la clarificación de la evolución del tratamiento jurídico de la violencia de género en el ámbito internacional. Es interesante su bibliografía basada en obras de excelentes autoras/es y

En la violencia basada en género son razones de *género* las que motivan al agresor a cometer esta violencia. Son objetivos basados en *género* los que pretende conseguir, a través de su conducta criminal. Y para identificarla, en concreto y sobre el acto más grave de violencia de género, el denominado – *femicidio*, no sólo es necesario investigar el resultado de la conducta y su impacto en la víctima y en la escena del crimen, es también necesario identificar la *recompensa* que tiene en el agresor el crimen cometido. Así, los factores que hacen diferente esta violencia de género es que el perpetrador pretende con su acto, a saber, su intención, es, *dominio, subordinación y debilidad* de la mujer víctima, porque es una violencia consecuente. Así, y en particular, en el *femicidio*, lo que le lleva a actuar al agresor son patrones de actuación culturales arraigados en ideas misóginas de superioridad, de discriminación, y de desprecio contra la vida de la mujer. Y tales elementos culturales y sistemas de creencias le proporcionan poder suficiente para creer que tiene el dominio de la vida y del cuerpo de la mujer para *castigarla, sancionarla, y acabar con su vida*<sup>968</sup>. Por tanto, para la identificación de la violencia de género es necesario investigar los hallazgos preliminares que identifican la discriminación, el odio, las razones, o los motivos de género en el agresor, como posibles móviles<sup>969</sup>.

#### **4.2.3. Necesidad de incorporar la evolución de la *violencia de género* en los ordenamientos jurídicos nacionales.**

En anteriores epígrafes se han expuesto distintas disciplinarias, aun no siendo posible en su totalidad, en esencia manteniendo postulados que convergen sobre las causas y las consecuencias de la violencia contra la mujer basada en género. A continuación la Organización Internacional de las Naciones Unidas ha recogido estos postulados en sus decisiones. Y además la concepción del fenómeno ha ido evolucionado por la interconexión entre los ámbitos jurídicos internacionales, de derechos humanos y penal internacional, como se demostrará seguidamente.

---

expertas/os internacionales en violencia de género, así como artículos destacados publicados, e Informes, Protocolos y Manuales ya publicados por la Organización Internacional sobre la violencia de género, en concreto sobre el *femicidio*.

<sup>968</sup> *Cit ut*, p 35.

<sup>969</sup> *Cit ut*.

Hasta el momento, ha quedado expuesto que la violencia basada en género es una violencia específica y polifacética. Y ello, en principio, hace que sea necesario, por parte de los Estados que adopten estrategias y medidas prácticas modelo diferentes ante las diversas manifestaciones, y variadas situaciones o contextos, en que ocurre, tanto en la vida privada como en la pública, a saber, en el hogar, en el puesto de trabajo, en instituciones educativas y de capacitación, en la comunidad, en la sociedad, contra personas detenidas, en situación de conflicto armado, o en desastres naturales. Así, los Estados deben adoptar e incorporar estas estrategias en su legislación nacional, y aplicarlas conforme al derecho a la igualdad ante la ley, no obstante, reconociendo al mismo tiempo que, en la igualdad entre géneros, se puede exigir a veces la adopción de enfoques distintos que reconozcan las distintas formas en que esta violencia afecta a la mujer en comparación con el hombre<sup>970</sup>. Así, deben darse los esfuerzos de los gobiernos por el abordaje de las diversas manifestaciones de esta violencia, dentro del sistema de justicia penal<sup>971</sup>. Y es que, esta violencia específica encuentra muchas veces fundamentos y apoyos en valores sociales, pautas culturales, y prácticas admitidas. Es más, el sistema de justicia penal y los legisladores no son inmunes a estos valores sociales o pautas culturales, por eso no siempre se ha considerado que esta violencia específica tenga la misma gravedad que otros tipos de violencia<sup>972</sup>.

En esencia, han de aplicarse estrategias y medidas prácticas modelo en las legislaciones. Y ello no significa que establezcan un trato preferente a la mujer, sino que garanticen que se eliminan las desigualdades o las discriminaciones contra la mujer, en el acceso a la justicia por ejemplo, en particular en lo que respecta a los actos basados en género<sup>973</sup>. No obstante, y en relación a esto último la Organización Internacional, como se ha indicado, en su tratamiento jurídico evoluciona.

---

<sup>970</sup> Naciones Unidas. Comisión de la Prevención del Delito y Justicia Penal. *E/CN.15/2010/2*, de 26 de junio de 2009. Informe sobre la reunión del Grupo intergubernamental de Expertos para revisar y actualizar las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la Eliminación de la violencia contra la mujer, en el campo de la prevención del delito y justicia penal, adoptadas en *Resolución 52/86/1998*.

<sup>971</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/52/86*. *Cit ut supra*, p 5. La resolución incluye un Anexo con el título, *Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la Eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y justicia penal*.

<sup>972</sup> Naciones Unidas. *E/CN.15/2010/2*. *Cit ut*, p 13-15.

<sup>973</sup> *Cit ut*.

En efecto, los Estados, dentro de sus sistemas judiciales penales, en las investigaciones que realizan para el enjuiciamiento de la violencia de género, deben buscar el hecho común de la violencia de género, como crimen de odio basado en raíces que se cimientan en condiciones históricas generadas por prácticas sociales del propio país. Y es que, lo deben considerar como un crimen sistemático, e investigarlo como un hecho más allá de una conducta individual naturalizada o patológica. Y se deben evitar juicios de valor sobre conductas de la víctima anteriores a los hechos enjuiciados, y diferenciarlo de actos de violencia contra la mujer en otros contextos. Así, es necesario distinguir el análisis del contexto de la violencia de género que rodea a la mujer, según sea heterosexual, homosexual, casada, soltera, adulta, menor de edad, u orientada en roles normativos de *mujer* o no<sup>974</sup>. Se deben pues aplicar esferas de análisis en la investigación judicial, a saber, esfera social, esfera comunitaria, esfera relacional y esfera individual. Las dos primeras esferas de análisis son las relacionadas con la sociedad y la comunidad. La tercera esfera es el nivel relacional o micro sistema, relacionado con la organización familiar y los entornos inmediatos de convivencia en los que existirá, como enlace para la violencia de género, una organización jerarquizada en torno al varón como determinante de la adopción de las decisiones, con dominio económico que refuerza la idea de inferioridad y dependencia de la mujer ante el varón proveedor. Y finalmente, la cuarta esfera es el nivel individual o micro social, que comprende la dimensión individual determinada por factores biológicos basados en el carácter, edad, y sexo de la persona en primer lugar, y como segunda esfera los antecedentes personales de tipo social ligados al aprendizaje de la normalización de la violencia, y un carácter cultural observado y repetido<sup>975</sup>. Además, es necesario y útil, como herramienta o instrumento de investigación antropológica y sociológica, el – *análisis inter seccional*, porque permite hacer visible las diferencias de contexto entre las víctimas, y las prácticas victimizantes del agresor. Es el llamado peritaje cultural o peritaje antropológico o la prueba pericial antropológica, que determina los factores culturales que han podido potenciar, permitir o generar el acto delictivo, o simplemente analizan e identifican el contexto del delito, debiendo evitar cualquier tendencia a *universalizar*. Todo ello es el llamado – *análisis de género*, que desde el ámbito internacional se expone a los Estados para que lo apliquen en las

---

<sup>974</sup> Naciones Unidas. *Modelo Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razón de género (femicidio-feminicidio)*. Cit ut, p 43.

<sup>975</sup> Cit ut, p 42 y 43.

investigaciones judiciales penales, por actos violentos de género, reflejado en el *Modelo Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razón de género – el femicidio*<sup>976</sup>, publicado en el año 2014, y proponiendo que lo apliquen aunque en la legislación nacional se haya tipificado o no de manera expresa el *femicidio*, se haya o no agravado, o se haya o no incorporado una calificación específica del tipo penal de homicidio.

En verdad, el *femicidio* es el acto violento basado en género más grave cometido contra la mujer. Y como se ha expuesto, es perpetrado en el ámbito familiar, aunque también se perpetra en el ámbito público. En concreto, en el ámbito familiar se produce después de una violencia desmedida previa, concomitante, o posterior a la acción delictiva, que evidencia una brutalidad particular en contra del cuerpo de la mujer. En ocasiones, es un acto final de un *continuum* de violencia previa. El *femicidio* es pues un acto diferente al homicidio común. Y frente a esta violencia de género el Derecho Internacional General de los derechos humanos establece la necesidad de que los Estados apliquen una diligencia debida. Así, y según expone el mencionado Protocolo de actuación, el *femicidio* se produce en relaciones de género configuradas de forma sociocultural, por lo que debe ser interpretado su tipo penal de forma más amplia que otros tipos penales individuales. Además, ha de ser aplicado en la investigación de otros homicidios perpetrados por razón de orientación sexual, por razón de identidad de género, o por expresión de género. E igualmente es un tipo penal que ha de ser aplicado en la investigación de otros tipos, como las desapariciones forzadas, la trata, y la prostitución forzosa. Todo ello cuando las manifestaciones de la violencia tienen elementos de superioridad, discriminación, u odio, por razón de género. Es decir, el tipo debe ser aplicado en todas las investigaciones de muertes violentas de mujeres<sup>977</sup>. En concreto, son modalidades delictivas del *femicidio*, “a) Muerte íntima, en relación interpersonal o vínculo interpersonal; b) Muerte no íntima, sin relación interpersonal; c) Muerte infantil, de menor de 14 años en situación de dependencia con el victimario que abusa de su confianza o ejerce poder sobre su víctima; d) Muerte familiar, en el contexto de una relación de parentesco por consanguineidad, afinidad o adopción; e) Muerte por conexión, en la línea de fuego de otra víctima; f) Muerte sexual sistémica, ejercida bajo

---

<sup>976</sup> *Cit ut*, p 45.

<sup>977</sup> *Cit ut*, p 5 y 6.

un sistema de organización delictiva o sin esa organización delictiva y sobre víctimas previamente secuestradas, torturadas y/o violadas; g) Muerte de víctima prostituta o ejerciendo ocupación estigmatizada; h) Muerte de víctima de trata; i) Muerte de víctima de tráfico; j) Muerte trans fóbica, de víctima trans género o trans sexual; k) Muerte lésbica, de víctima lesbiana; l) Muerte racista, por razón de raza de la víctima u origen étnico; [y] m) Muerte por mutilación genital femenina”<sup>978</sup>.

Estamos pues ante una evolución en el tratamiento jurídico de la violencia basada en género contra la mujer, y en relación a lo mantenido con anterioridad. Y ello es debido, en gran parte, al estudio y el análisis realizado por corrientes doctrinales multidisciplinares que han investigado la violencia de género en el contexto de los conflictos armados y sobre los crímenes internacionales de naturaleza sexual perpetrados. Así, y según exponen estas corrientes<sup>979</sup>, (...) “[e]s necesario adaptarse a la realidad trans histórica de una evolución de la codificación legal sustantiva que se está produciendo, alterando títulos técnicos importantes, doctrinas soberanas, líneas jurisprudenciales soberanas, y prácticas culturales. Partimos de un entendimiento general erróneo [como es que] la violencia de género es una práctica cultural aceptada. Y en realidad no lo es” (...). Es una violencia específica, no una especie de entre las violencias. Es una extensión de la discriminación. Es una violencia que se produce cuando la desigualdad toma formas violentas, por tanto una violencia consecuente. Otras violencias tienen causas distintas. Es una violencia ejercida contra la mujer, que también puede sufrir el hombre. Y ante la injusticia de género, desde el ámbito internacional, esta doctrina nos expone la evolución que está dando la justicia penal internacional<sup>980</sup>.

En efecto, la Corte Penal Internacional, frente a parámetros neutrales donde no se tiene en cuenta la perspectiva de género, asume una realidad. Todo tiene una dimensión relacionada con el género, y afecta a todo lo que hacemos los humanos. Es necesario por tanto en justicia adoptar la realidad del género, y la comprensión de su interpretación. Y es necesario observarla por el lenguaje que la determina, porque la intención es abarcar al hombre también cuando es víctima de esta violencia. Así, y en este sentido, es

---

<sup>978</sup> *Cit ut*, p 16.

<sup>979</sup> MACKINNON, Catharine. *Evolución de los delitos de género*. [vídeo]. Buenos Aires. Universidad de Buenos Aires. 2010. Disponible en: [www.derecho.uba.ar/investigacion/investigacion\\_noticias\\_conferencia\\_catherinemckinnon.php](http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigacion_noticias_conferencia_catherinemckinnon.php). [Consultado: el 29 de septiembre de 2014].

<sup>980</sup> *Cit ut*.

clarificador la lengua francesa porque denomina a los crímenes de naturaleza sexual como – *crímenes de carácter sexista*, y por tanto abarcando al hombre víctima también del *sexismo*<sup>981</sup>. Por tanto, estamos ante una clara evolución del tratamiento jurídico de la violencia basada en género. No obstante, para llegar a ello es necesario que ambos ordenamientos jurídicos internacionales interactúen.

En efecto, la definición de violencia contra la mujer, que se maneja desde la Organización Internacional de Naciones Unidas, a través de la *Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer*, de 1993, ya expuesta, es una definición amplia, según la propia Organización, para dar un buen marco conceptual del fenómeno que es. Así, la Organización Internacional nos expone que los tipos de violencia contra la mujer varían en características. Es necesario por tanto, y en primer lugar, que los métodos para recopilar los datos sobre esta violencia se adapten a cada tipo de violencia que se quiere estudiar<sup>982</sup>.

En concreto, y dentro de sus múltiples formas, las medidas que se vienen adoptando contra la trata de personas, a la postre carecen de especificidad necesaria respecto al género y a la edad, para responder de manera efectiva a la trata de las mujeres y las niñas que son especialmente vulnerables frente a este delito, cuando se comete con fines de explotación sexual, trabajo o servicios forzosos, y otras formas de explotación. Es necesario por tanto adoptar un enfoque de género y de edad, para combatir la trata en mujeres y niñas. La violencia de género, entre otros factores, contribuye a hacer a las personas vulnerables a la trata. Es necesario por tanto mejorar la reunión de datos y estadísticas fiables, desglosadas por sexos y edad, que permitan analizar debidamente el carácter, alcance y factores de riesgo de la trata de mujeres y niñas<sup>983</sup>.

En el mismo sentido, y en relación a la violencia perpetrada en conflicto armado, después de la adopción de la *Resolución 1325*, en el año 2000, trece años después, sólo el 16% de los 585 *Acuerdos de Paz* adoptados hacen referencia a las mujeres y a la violencia específica sufrida en conflicto<sup>984</sup>. Es por ello que, en el año 2014 y dentro de un

---

<sup>981</sup> *Cit ut.*

<sup>982</sup> Naciones Unidas. División para el Adelanto de la Mujer. Estudio del Grupo de Expertos. *Cit ut*, p 7.

<sup>983</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/RES/67/145*, de 27 de febrero de 2013, p 3 y 4. *Vid*, en el mismo sentido, *UNDOC 2012*, Informe Mundial sobre trata de personas.

<sup>984</sup> Naciones Unidas. *A/HRC/23/50*, de 19 de abril de 2013, p 8.

proyecto de investigación independiente de alto nivel internacional<sup>985</sup>, se analizan los múltiples papeles de las mujeres en la agenda de la violencia armada, la seguridad y las armas pequeñas. Y es que, es un hecho y ha quedado plasmado y reconocido en la comunidad internacional, que la violencia contra la mujer se utiliza como arma de guerra en conflicto armado interno e internacional. Y en este sentido el mundo científico ha empezado a evaluar la prevalencia de esta violencia también en tiempos de paz y en sociedades en transición. Así, las normas sociales son un factor de riesgo. Es necesario por tanto la *re* definición de las normas sociales subyacentes en los postconflictos, porque la violencia de género es un fenómeno mundial que continua después. Así, las normas sociales actúan – *como estrategias de promoción/aprobación social de la violencia*, a la par que – *como disuasión/estigmación*<sup>986</sup>.

En efecto, en el ámbito mundial, las iniciativas están desafiando las normas sociales que fomentan la violencia contra las mujeres y niñas. Son proyectos de lucha contra normas sociales discriminatorias, y algunos de estos proyectos están integrándose en proyectos más amplios, a saber, proyectos como por ejemplo el control de armas pequeñas. Así, destacan países en los que se ha dado prioridad a la violencia doméstica en los protocolos nacionales sobre licencias para el porte civil de armas<sup>987</sup>. También, es destacable en este campo, el trabajo de los grupos de mujeres en la lucha contra la violencia contra las mujeres y niñas y el control armamentístico internacional<sup>988</sup>. En concreto, es un éxito el reciente *Tratado sobre Comercio de Armas*<sup>989</sup>, aprobado en el

---

<sup>985</sup> Vid, *Proyect Small Arms Survey*. Ginebra. Instituto Superior de Estudios Internacionales y de Desarrollo. Proyecto elaborado en el año 2014, específico para investigar: “Mujeres y Armas”. Es un Proyecto de Investigación realizado por un equipo internacional, creado en el año 1999, de especialistas independientes, y multidisciplinar, que trabajan en colaboración con una red de investigadores, institutos, organizaciones no gubernamentales y gobiernos. Disponible en: [www.smallarmssurvey.org](http://www.smallarmssurvey.org). [Consultado: el 8 de septiembre de 2014].

<sup>986</sup> *Cit ut*, p 6.

<sup>987</sup> Vid, *Proyector Small Arms Survey*. *Cit ut*, p 10.

<sup>988</sup> Vid, A/RES/68/33, de 5 de diciembre de 2013. *Mujeres, desarme, no proliferación y control de armamento*.

<sup>989</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. A/RES/67/234 B, de 2 de abril de 2013. Abierto a la firma el 3 de junio de 2013. En vigor el 24 de diciembre de 2014. A fecha de la consulta, está firmado por 130 países, ratificado por 69 países, 23 abstenciones, y 3 países en contra: Irán, Siria y Corea del Norte. España lo firma el 3 de junio de 2013 y lo ratifica el 2 de abril de 2014, con la aplicación provisional en relación a su artículo 23. Aplicación provisional. “Cualquier Estado podrá declarar, en el momento de la firma o el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que aplicará provisionalmente lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del presente Tratado mientras no se produzca su entrada en vigor respecto de ese Estado”. En el año 2013, la Asamblea General, en *Resolución A/RES/64/48*, aprueba la constitución de un Grupo de Trabajo de composición abierta para



2013, en el que se insta a los Estados a realizar una evaluación de los riesgos de la violencia de género antes de aceptar cualquier exportación de armas. Y es que, se ha creado conciencia de género sobre el control de las transferencias armamentísticas<sup>990</sup>.

En verdad, la específica violencia basada en género contra la mujer y las niñas debe tener una respuesta coordinada de justicia penal para hacer frente a las cuestiones multifacéticas dimanantes. Y la necesaria incorporación de la perspectiva de género en el sistema de justicia penal es la respuesta holística para su eliminación<sup>991</sup>. Una perspectiva de género masculina y femenina que introduce el elemento diferencial en el delito, nos apunta *ODIO BENITO*<sup>992</sup>. Por tanto, es necesario, y según opinión jurista destacable, plantearse una profunda crítica y abarcadora de la estructura del Derecho, históricamente condicionada a la parcialidad, por haber tomado como modelo de sujeto de derecho al sexo masculino<sup>993</sup>. Y en la misma línea, hay doctrina internacionalista que analiza esta violencia específica basada en género, y se posiciona en un tratamiento jurídico evolutivo desde el ámbito jurídico penal internacional.

En efecto y según doctrina, la violencia relativa al género sin el ámbito jurídico penal internacional se la disocia del reconocimiento de los derechos humanos de la mujer. Pero es el desarrollo de la jurisprudencia penal internacional la que perfila esta evolución en su tratamiento, también en situaciones fuera de conflicto armado y en situaciones de violación de derechos humanos<sup>994</sup>.

---

promover un tratado sobre el comercio de armas (TCA) y que regule el comercio internacional de armas convencionales, de armas pequeñas a carros de combate, aviones de combate y buques de guerra. Disponible en: [www.un.org/disarmament/](http://www.un.org/disarmament/). [Consultado: el 13 de julio de 2015].

<sup>990</sup> Vid, *Proyecto Small Arms Survey*, p 13. Cuadros estadísticos sobre los principales exportadores de armas pequeñas y ligeras, que son aquellos con una exportación anual de al menos 100 millones de dólares. España es país exportador.

<sup>991</sup> Naciones Unidas. *E/CN.15/2010/2*. *Cit ut*, p 16. Vid, en el mismo sentido, *E/CN.15/2010/20*, *E/CN.15/2010/30*, y *E/CN.15/2008/22*.

<sup>992</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. *Crímenes de violencia sexual, en tiempos de guerra y en tiempos de paz*. *Cit ut supra*.

<sup>993</sup> FACIO, Alda. *Feminismo, Género y Patriarcado*. *Cit ut supra*.

<sup>994</sup> CHINKIN, Christine. "Gender-related Violence and International Criminal Law and Justice". VVAA. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Editado por Antonio Cassese. Primera Edición. New York. Oxford University Press. 2009. ISBN: 978-0-19-923831-6 (Hbk) ISBN: 978-0-19-923832-3 (Pbk), pp 75-81.

### **4.3. Tratamiento jurídico internacional evolutivo de la *violencia de género* desde el Derecho Penal Internacional.**

Ha quedado expuesto que el tratamiento de la violencia de género nace en el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos a través, principalmente, de la *Conferencia Mundial de Nairobi*, celebrada en 1985, y la posterior *Conferencia de Viena*, celebrada en 1993. No obstante, esta última provoca además la visualización de masivas violaciones y violencia sistemática perpetrada contra mujeres, que estaba siendo cometida a pocas millas de Viena, en *Bosnia y Herzegovina*. Y es que, pocas semanas antes de la celebración de la *Conferencia de Viena*, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprueba el Estatuto de un tribunal internacional *ad hoc*. Es el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia<sup>995</sup> para juzgar crímenes contra la humanidad, ya analizado en capítulo anterior. Y poco después se aprueba el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda<sup>996</sup>, igualmente analizado ya. Desde entonces, estos tribunales penales internacionales *ad hoc*, creados desde Naciones Unidas, han incluido en su jurisprudencia el reconocimiento de esta violencia grave, sistemática, y masiva, como crimen internacional. No incluirla, nos expone doctrina, hubiera sido una premisa de impunidad a nivel internacional, y un posicionamiento trivial de los crímenes de guerra y contra la humanidad, en vez de un posicionamiento – *real*. Por tanto, desde el establecimiento de los tribunales internacionales *ad hoc*, con su práctica y el desarrollo de su jurisprudencia, se ha producido un tratamiento evolutivo de la violencia de género, aun con luces y sombras, como se expondrá en el capítulo siguiente. En positivo, provoca la introducción y el pronunciamiento de una justicia para la mujer<sup>997</sup>.

En efecto, la doctrina que analiza esta violencia desde el Derecho Penal Internacional, mantiene que la violencia basada en género contra las personas, cuando es ejercida contra las mujeres y las niñas incluye multitud de conductas de patriarcado por razón de género, y es particularmente ejercida contra la mujer precisamente por ser del género femenino. Por tanto, es una violencia de naturaleza específica, porque afecta desproporcionadamente, considerando – *desproporcionadamente* tantas formas en que se

---

<sup>995</sup> *Cit ut.*

<sup>996</sup> *Cit ut.*

<sup>997</sup> *Cit ut*, p 76.

ejerce y muy frecuentemente, aunque no exclusivamente, por cometerse contra miembros de un mismo *sexo*, y porque tiene diferentes consecuencias para la mujer que para el hombre. Así, el Comité de la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer* fue explícito en sus Recomendaciones sobre la violencia contra la mujer, según se ha expuesto ya. No obstante, en el ámbito penal internacional, expone esta doctrina, se da un paso más en el reconocimiento de los crímenes basados en género de forma evolutiva, por cuanto se establece que pueden ser cometidos también desproporcionadamente contra hombres, como recoge la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, y como se expondrá más adelante. Y es que, se aplica una perspectiva pragmática que aporta resultados. Así, aunque determinados crímenes sexuales pueden ser cometidos, y han sido cometidos, contra hombres como también contra mujeres, estas ofensas se perpetúan en las mujeres porque tienen específicas consecuencias directamente ocasionadas por esta violencia que constituye estos crímenes sexuales, a saber, las mujeres víctimas quedan embarazadas, contagiadas del VIH/SIDA o afectadas de específicas lesiones y daños corporales de por vida pudiendo ser transmitidos a sus futuros hijos<sup>998</sup>.

Ahora bien, el ámbito internacional general de los derechos humanos determina la naturaleza específica de la violencia basada en género contra la mujer. Y lo hace a través de los estudios y las investigaciones de expertas/os y órganos especiales nombrados desde la Organización Internacional de Naciones Unidas, que analizan casos y situaciones concretas de violencia contra la mujer, como ya ha quedado expuesto. En este sentido, sólo se estudian casos de violencia contra la mujer específicamente motivada por razón de su sexo femenino<sup>999</sup>. Y así, concluyen, (...) “[I]as graves violaciones como la esclavitud, el genocidio o la limpieza étnica, o la opresión histórica de la mujer arraigada a una cultura patriarcal universal, se sitúan entre los defectos más graves de la humanidad, habiendo tratado de corregirlos con los derechos humanos”<sup>1000</sup>. No obstante, (...) “[I]a

---

<sup>998</sup> *Cit ut.*

<sup>999</sup> *Vid, E/CN.4/2003/75/Add. 2*, de 14 de enero de 2003. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer. Se investigan casos concretos de violencia contra la mujer por denuncias presentadas contra países concretos. El 25 de septiembre de 2002, la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias recibe comunicación conjunta con el Relator Especial sobre cuestiones de tortura, por casos individuales. Al final del Informe se adjunta un Formulario confidencial de denuncia. En concreto, hay denuncias contra España por casos específicos de violencia contra la mujer, p 28.

<sup>1000</sup> Naciones Unidas. *A/HRC/4/34*, de 17 de enero de 2007. *Vid, p 2.* (...) “Los movimientos de mujeres se apropiaron de la terminología de los derechos humanos acordada universalmente y transformaron el

desigualdad entre los géneros, y la violencia asociada es el primero de los elementos comunes de la historia que trasciende a todas las civilizaciones”<sup>1001</sup>.

Dicho lo anterior, hay otras posturas que hacen planteamientos sobre la existencia de sistemas opresivos contra otras identidades de género. Así, surge la fragmentación en la idea de la identidad de género. Y es que, los movimientos de mujeres activistas, en su gran mayoría, consideran que debe hablarse en términos de derechos sobre la idea de identidad de género, no planteando discordia en este punto, pero al tratar la violencia contra la mujer se produce el desencuentro con relación a otros movimientos<sup>1002</sup>. En concreto, y sobre la violencia sexual, la opinión divergente plantea que las mujeres lesbianas que sufren daños y violencia sexual quedan *in* visibilizadas según los planteamientos de activistas de mujeres. Es decir, no son recogidas las experiencias de las mujeres lesbianas víctimas de violencia sexual. Son, según esta corriente divergente, “*víctimas de barreras analíticas*”. Sin embargo, y según línea doctrinal, este planteamiento, (...) “[t]ras iniciativas globales produce fuerzas centrífugas con abordajes diferentes, frente a lo que debe ser la posición central de la identidad de género.”<sup>1003</sup> (...).

En efecto, según el *Modelo Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razón de género*, del año 2014 y mencionado en epígrafe anterior, este planteamiento divergente parte de la violencia sexual como delito neutro. Un daño que se causa a la mujer y al hombre. Sin embargo, en contraposición, tiene una falta de análisis y estudio sobre la violencia sexual y los abusos a hombres trans géneros y a mujeres trans géneros, expone línea doctrinal<sup>1004</sup>.

En verdad, y en evolución, queda definida *la orientación sexual*, como la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por persona de un género diferente al suyo, o del mismo género, o de más de un género,

---

marco internacional de los derechos humanos para abordar sus preocupaciones. Y gracias a las luchas comunes de mujeres de diversas culturas y procedencias, dentro de Naciones Unidas, surgió un régimen bien establecido de igualdad entre los géneros y derechos para la mujer, que refleja una cultura universal.” (...).

<sup>1001</sup> *Cit ut*, p 10.

<sup>1002</sup> MILLER, Alice. *Cit ut supra*, p 12.

<sup>1003</sup> *Cit ut*.

<sup>1004</sup> *Cit ut*, p 22.

así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. *La identidad de género*, como la vivencia interna e individual del género, tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado en el momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo, (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos, o de otra índole, siempre que sea libremente elegida), e incluyendo otras formas de expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar o los modales. Y *la expresión de género*, como la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado. Y en el ámbito jurídico esta distinción tiene relevancia porque permite la protección de una persona con independencia de si su *expresión de género* corresponde con una particular identidad de género o es únicamente percibida como tal<sup>1005</sup>. Y es que, la Organización Internacional de Naciones Unidas analiza con expertas/os internacionalistas los casos de violencia específica basada en género contra la mujer motivados por razón de su *sexo*, y a continuación plantea un tratamiento evolucionado de esta específica violencia. Así, se da un nuevo conocimiento del fenómeno que es. Y el punto de partida de esta evolución está en el estudio y el análisis de los crímenes de naturaleza sexual, como ya se ha expuesto.

#### **4.3.1. Los crímenes de naturaleza sexual.**

En el contexto de los crímenes internacionales, la doctrina internacional que investiga los de naturaleza sexual bajo el análisis de género expone con rotundidad<sup>1006</sup> que su comisión no es perpetrada contra una persona, sino contra un grupo humano – *la mujer*, dentro de un contexto social<sup>1007</sup>. De ahí que sea considerada una violencia

---

<sup>1005</sup> Naciones Unidas. *Modelo Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razón de género (femicidio-feminicidio)*. *Cit ut*, p 4.

<sup>1006</sup> MACKINNON, Catharine. *Evolución de los delitos de género*. *Cit ut*.

<sup>1007</sup> *Cit ut*. La autora es nombrada Asesora de género en el Departamento del Fiscal, el Sr *Luis Moreno Ocampo*, de la Corte Penal Internacional, ocupando su cargo hasta el año 2012. Así, nos expone la autora, (...) “*en el conflicto de Sudán el genocidio se perpetró a través de la violación contra la población. Es una guerra con munición barata siendo destructiva para el pueblo sometido, y el Estado en teoría no interviene, y por tanto no participa del crimen, por ello no es un accidente que la Corte*

específica. La doctrina por tanto nos expone un tratamiento jurídico evolutivo de los crímenes de naturaleza sexual respecto de lo considerado anteriormente.

En concreto, y según doctrina<sup>1008</sup>, hasta ahora en el contexto internacional, el delito de violación ha sido considerado como un delito sin ninguna raíz social. Hoy se afirma que la violación es un delito basado en género que se ha extendido a otros delitos sexuales. Y el punto de partida lo establecen los tribunales internacionales *ad hoc*, creados desde Naciones Unidas, a través de su jurisprudencia, no sin grandes dificultades, para posteriormente ser codificado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En verdad, y dentro del ámbito jurídico internacional, los delitos sexuales son contemplados como delitos basados en roles sociales. Son delitos de desigualdad sexual. Y la evolución se produce porque estos delitos de naturaleza sexual, reconocidos como violaciones graves de derechos humanos, migran al derecho penal internacional, a través de la jurisprudencia, del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Así, se produce una interacción del Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional. Por tanto, ambos ámbitos jurídicos interactúan. El Derecho Internacional de los derechos humanos incorpora el análisis de género y el Derecho Penal Internacional lo recoge y lo aplica con estrategia de género. Y finalmente, el Derecho Penal Internacional ha establecido su comprensión y lo ha difundido a la comunidad internacional. Y es que, antes del Estatuto de la Corte Penal Internacional hay una idea, un pensamiento intelectual del concepto – *sexo*, como concepto social y aplicado a los delitos sexuales. Y después del Estatuto de la Corte la base del concepto – *género* se convierte en un elemento del delito contra la humanidad, aun cuando ha necesitado también de su propia evolución, como se expondrá en el capítulo siguiente. Se produce pues una evolución de la criminalidad de género<sup>1009</sup>.

---

*Penal entienda que los delitos sexuales son un elemento expreso en el crimen contra la humanidad. Y hoy, la trata de seres humanos a gran escala, es la evolución de estos delitos sexuales basados en líneas sociales jerárquicas, y el género es una de estas líneas sociales jerárquica, combinada con la raza o la etnia". (...)*

<sup>1008</sup> *Cit ut.*

<sup>1009</sup> *Cit ut.*

En el mismo sentido, nos expone jurista experta<sup>1010</sup>, aun no siendo el – “gender”<sup>1011</sup>, un término académico, ha de ser entendido dependiendo del contexto social masculino o femenino que se le dé. A menudo, reducido a mujer o a violencia sexual contra mujeres y niñas, es desafortunado y errático, incluso simplista, aunque con algo de verdad. No obstante, hay una tendencia emergente y afortunada de visión preventiva del término – género, bajo el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. Así, esta línea de evolución pretende no reducir su enjuiciamiento criminal a la violencia sexual, porque los crímenes de género no son limitados<sup>1012</sup>.

En efecto, la nombrada Relatora Especial sobre violaciones sistemáticas, esclavitud sexual, prácticas análogas a la esclavitud sexual en tiempos de guerra, conflictos armados internos e internacionales, la Sra. *Gay J McDougall*, elabora en 1998 un Informe denominado – *Formas contemporáneas de esclavitud*<sup>1013</sup>, ya mencionado en el capítulo anterior, en el que se plasma el estudio y análisis realizado al fenómeno de la esclavitud en el Derecho Penal Internacional, y como actividad fructífera para el Derecho Penal nacional e Internacional, con el fin de llegar a su erradicación. El contexto analizado es el conflicto armado contemporáneo, tanto interno como internacional, donde las mujeres sufren una violencia sexual específica por razón de género. Así, el Informe expone, y apoyado por la opinión de excelentes juristas internacionales<sup>1014</sup>, que el desarrollo del Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Penal Internacional, y los instrumentos de derechos humanos, se han desarrollado en base a un paradigma de vidas de varones, en particular su vida pública.

---

<sup>1010</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. “Gender strategy is not a luxury for International Courts”. [en línea]. *American University Journal of Gender, Social Policy and Law*. 17 Am. U.J. Gender. Soc. Pol’y and L. 301.2009. Disponible en: [www.wcl.american.edu/journal/genderlaw/17/2sellers.pdf](http://www.wcl.american.edu/journal/genderlaw/17/2sellers.pdf). [Consultado: el 11 de noviembre de 2014].

<sup>1011</sup> *Cit ut*. El término utilizado por la autora es – *gender*, traducido a nuestra lengua española como – género.

<sup>1012</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. *Cit ut*.

<sup>1013</sup> *Vid, E/CN.4/Sub.2/1998/13*, de 22 de junio de 1998. En 1997, la Subcomisión de Discriminación y Protección de Minorías encomienda a la Sra. *Gay J. McDougall* realizar un estudio sobre la violación sistemática, esclavitud sexual, y prácticas análogas a la esclavitud en tiempos de conflicto armado, incluido conflictos armados internos.

<sup>1014</sup> *Cit ut*, p 6. Son juristas internacionales que colaboran en el Informe: *Kelly D. Askin, M Cherif Bassiouni, Monroe Leigh, Alice M. Miller, Jelena Pejic, y Patricia Viseur Sellers*.

Sin embargo, esta tradición cambia a partir de 1990<sup>1015</sup>, y culmina en 1993<sup>1016</sup>, con la proclamación de la *Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer*.

En particular, expone el Informe, en tiempos de paz, la mujer está sometida a persecuciones, discriminaciones y opresiones de todo tipo por razón de género, incluidos actos de violencia sexual y esclavitud sexual. No obstante, en conflicto armado este horror aumenta en frecuencia y gravedad, porque no sólo desaparecen los controles sociales y aumenta la confusión general, también porque la mujer se convierte en arma de guerra, y como estrategia de los combatientes contra el enemigo. Así, la violencia sexual y la esclavitud sexual en sus múltiples formas y tipos, incluida la violación, perpetradas en conflicto armado, interno o internacional, son delitos internacionales que deben ser castigados, y reparadas sus víctimas. En efecto, si bien la violación es una agresión contra la dignidad humana y la integridad humana, ante todo es un delito violento, que cuando se comete en circunstancias generalizadas y sistemáticas contra un grupo de población es un crimen de lesa humanidad, no siendo necesario que se dé una violación sistemática probada contra todo un grupo. Basta sólo un caso de violación para que se considere cometido el crimen de lesa humanidad. Y es que, el término – *sistemático*, no es utilizado para considerar un tipo delictivo diferente. Es un adjetivo para describir ciertos tipos de violación, que no precisan de nueva carga de prueba. Por otro lado, el término – *sexual* en la esclavitud no determina un nuevo tipo delictivo. Es un adjetivo para describir una forma de esclavitud<sup>1017</sup>, que no precisa tampoco de nueva carga de prueba. Es decir, definida la esclavitud como un estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercen todos los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos, está incluida la disponibilidad sexual mediante la violación y otras formas de violencia sexual. Por tanto, la esclavitud, siendo un delito internacional y norma de prohibición *ius cogens*, la sexual es una variable de la esclavitud, que incluye la detención arbitraria en centros, el matrimonio forzoso, la servidumbre doméstica, y otros trabajos forzados, actividades sexuales violentas y la violación, así como la prostitución forzada<sup>1018</sup>. Y es que, ha nacido

---

<sup>1015</sup> Vid, A/RES/45/155, de 18 de diciembre de 1990. Preparación de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.

<sup>1016</sup> Vid, A/RES/48/104, de 23 de febrero de 1994.

<sup>1017</sup> Naciones Unidas. E/CN.4/Sub.2/1998/13, p 7-11.

<sup>1018</sup> *Cit ut.*



la estrategia de género en el Derecho Penal Internacional, como se expondrá detalladamente en el capítulo siguiente.

En efecto, el Informe marca una pauta, a saber, es obligado perseguir y castigar la esclavitud sexual y la violencia sexual, incluida la violación, como delitos internacionales incluidos en el Derecho Internacional Humanitario, en el Derecho Internacional de los derechos humanos y en el Derecho Penal Internacional, aun con antecedentes históricos distintos y orígenes consuetudinarios distintos<sup>1019</sup>. La interacción entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional se ha producido.

No obstante, y como consecuencia de la aprobación del Estatuto de Roma y los avances de los tribunales internacionales *ad hoc* al mismo tiempo, en el año 1999, la Comisión de Derechos Humanos aprueba la decisión<sup>1020</sup> de prorrogar, por un año más, el nombramiento de la Relatora Especial *McDougall* para presentar el estudio actualizado de la violencia sexual cometida en diversas situaciones de conflicto, como detenciones, violaciones de mujeres y niñas en sus hogares, en campos de violación o en otras instalaciones, secuestros de mujeres y niñas para trabajos forzados y actos sexuales forzados, considerando que todas estas prácticas equivalen a considerar a las mujeres y niñas como mercancía, lo que implica a menudo disponibilidad sexual, constituyendo nuevas formas de esclavitud, y también aplicado a hombres y niños, porque también son víctimas de esta violencia. Así, (...) “[e]s necesario comprender que la violencia sexual implica un problema de género, no sólo en conflicto armado, sino en la vida cotidiana, a mujeres y a niñas en todas partes. Estas mujeres y niñas son degradadas, discriminadas, desvalorizadas en las sociedades en grado diferente, y a esa desigualdad de género se suma la discriminación racial, étnica, religiosa o de otro tipo, que suelen padecer las mujeres de grupos minoritarios”<sup>1021</sup>.

En verdad, la jurisprudencia dictada por los tribunales internacionales *ad hoc*, contribuye a dar un giro importante en el reconocimiento de ciertos crímenes internacionales. Son los crímenes de naturaleza sexual, calificados entre los más graves<sup>1022</sup>. Y ello es significativo, y ahora destacable, puesto que, no mencionados en el

---

<sup>1019</sup> *Cit ut*, p 20 y ss.

<sup>1020</sup> Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. *E/CN.4/Sub.2/2000/2*, de 6 de junio.

<sup>1021</sup> Naciones Unidas. *E/CN.4/Sub.2/2000/2*, p 39.

<sup>1022</sup> *Vid*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Akayesu*, case No ICTR-96-4-T, Judgement (sept 21, 1998) De la sentencia se desprende que, aunque la violación y la violencia sexual no son crímenes

*Proyecto de Artículos*, analizado en el segundo capítulo, no obstante, gracias a esta jurisprudencia *ad hoc* quedarán recogidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, siendo el primer tratado internacional que lo hace<sup>1023</sup>.

En efecto, se produce un cambio de visión jurídica, que dará lugar a una evolución en el tratamiento jurídico de los crímenes internacionales de naturaleza sexual. No obstante, son protagonistas del cambio, en gran medida aunque no en exclusiva como se ha expuesto, las mujeres juristas y académicas que intervinieron en los debates de elaboración de los Estatutos de los dos tribunales *ad hoc*, para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, así como después en las resoluciones judiciales dictadas, una vez en funcionamiento, y en las que participaron también como magistradas. Su labor, no obstante junto a la de otros juristas de excelencia, marca un nuevo camino evolutivo esencial, a saber, una nueva visión jurídica basada en aplicar la perspectiva de género en los delitos de naturaleza sexual, no incorporada hasta el momento.

En efecto, según *ODIO BENITO*<sup>1024</sup>, (...) “[d]urante muchos siglos en los que han ocurrido guerras y conflictos armados, se ha producido al mismo tiempo una violencia sexual, específica contra la mujer, que ha quedado invisible para la humanidad. Y la historia no lo ha recogido con la debida rotundidad. Es más, esta violencia sexual contra la mujer es consustancial a la existencia histórica de guerras y conflictos armados, de toda naturaleza desde que el mundo lo conocemos como tal. Es violencia masculina contra la mujer so pretexto de estar en guerra o sin pretexto ninguno. Y hoy la violencia sexual en conflicto armado, ya sin distinción de sexo, se ha generalizado como signo de identidad. Hoy podemos hablar de una evolución de la criminalidad de género. La violencia sexual en conflicto busca dañar a la víctima, y también dañar el tejido social y la familia de la víctima. Es por tanto una cuestión que debe estar recogida

---

internacionales como tal sino crímenes contra la humanidad, se pretende con la jurisprudencia que sean así reconocidos.

<sup>1023</sup> BOU FRANCH, Valentín. *Los Crímenes sexuales en la Jurisprudencia Internacional*. [en línea]. Revista electrónica de estudios internacionales N°24. 2012, p 5. El autor en su obra realiza un análisis de la jurisprudencia internacional en relación a los tres crímenes de naturaleza sexual que, hasta la fecha 2012, se han contemplado por los tribunales penales internacionales: la violación, la esclavitud sexual y la violencia sexual. Disponible en: [www.reei.org](http://www.reei.org). [Consultado: el 11 de junio de 2013].

<sup>1024</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. Ex Ministra de Justicia en Costa Rica. Académica. Magistrada y Ex Vice-Presidenta de la Corte Penal Internacional. *Crímenes de violencia sexual, en tiempos de guerra y en tiempos de paz*. [vídeo]. Costa Rica. Universidad de Costa Rica. Ciclo de Conferencias de Mujeres Notables. 2013. Disponible en: [www.ciem.ucr.ac.cr/spip.php/](http://www.ciem.ucr.ac.cr/spip.php/). [Consultado: el 22 de septiembre de 2014].

*en el marco jurídico internacional. Y la específica contra la mujer está marcada por ser una violencia basada en género. Es el patriarcado en estado puro.*”<sup>1025</sup> (...).

En verdad, la intervención de los dos tribunales internacionales *ad hoc*, fue determinante para introducir, en la justicia penal internacional, la perspectiva de género desde los derechos humanos, hasta el momento desconocida.

#### **4.3.2. La estrategia de género en la justicia penal internacional.**

Aun cuando ya se expuso un breve análisis de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, en el segundo capítulo, es ahora cuando toca hacerlo respecto del tema central de este trabajo. Así, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia se constituyó con trece magistrados<sup>1026</sup>; once hombres y dos mujeres<sup>1027</sup>. Y en la elaboración de su Estatuto, y sus Reglas de procesamiento y prueba, las dos mujeres juristas propusieron una cuestión de debate a los demás componentes, en el análisis de las investigaciones judiciales por delitos de naturaleza sexual, a saber, (i) en los interrogatorios de las víctimas de violación no se plantean preguntas sobre sus comportamientos sexuales anteriores a los hechos, y (ii) no se plantean preguntas sobre el consentimiento de la víctima, debiendo el tribunal considerar el entorno de la guerra y su coacción como elementos de la violación. Así, dicha iniciativa se aprueba por diferencia de un voto, siendo rechazada posteriormente, también por diferencia de un voto, al someter a revisión el texto del Estatuto. No obstante, queda aprobada finalmente, como propuesta de actuación en las Reglas de investigaciones de los delitos de naturaleza

---

<sup>1025</sup> *Cit ut.*

<sup>1026</sup> *Vid*, SHABAS, William A. *The UN International Criminal Tribunals. The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Primera Edición. Cambridge. Cambridge University Press. 2006. ISBN-13: 978-0-521-84657-8. El autor expone en su obra el establecimiento, la jurisdicción, los aspectos de los procedimientos y la organización de estos tres tribunales Penales Internacionales, con una amplia bibliografía aplicada.

<sup>1027</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. *Cit ut.* La magistrada nos da los nombres: Ella misma, la Sra. Juez *Elizabeth Odio Benito*, de Costa Rica y la Sra. Juez *Gabrielle Ann Kirk McDonald*, de EEUU. *Vid*, en el mismo sentido, el establecimiento del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, en: SHABAS, William A. *Cit ut.* *Vid*, Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución S/RES/936*, de 8 de julio de 1994, donde se expone el nombramiento del distinguido Juez de Sur-África, el Sr. *Richard J Goldstone*, como Fiscal del tribunal *ad hoc*.

sexual. Es la *Regla n°96*<sup>1028</sup>, a saber, (i) sólo en caso de duda, el tribunal podrá celebrar audiencia privada con la víctima para ser interrogada, en presencia del acusado, sobre aspectos de su comportamiento sexual anterior a los hechos juzgados; (ii) el testimonio verbal de la víctima no será corroborado; y (iii) no se utilizará como defensa el consentimiento de la víctima. En verdad, empezaba a ser visible un componente de la estrategia de género.

En efecto, llegado el primer caso conocido como – *Foca*, juzgado por el Tribunal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia<sup>1029</sup>, a través de las declaraciones de mujeres testigos víctimas de violación, se apreció y se perfiló la comisión de un crimen sexual a través de la tortura cometida por sus perpetradores, y apreciado claramente de las declaraciones de sus víctimas. Por tanto, siendo delito internacional la tortura, y utilizando esta elaboración casuística, es como se logra introducir en la jurisprudencia de este tribunal *ad hoc*, la violación como crimen de guerra y como crimen contra la humanidad. Así, (...), “[l]a Sala de Apelaciones considera que la esclavitud puede existir sin tortura. La esclavitud puede darse aun con situación de buena alimentación, vestido y confort doméstico. No obstante, hay esclavitud si, aunque no se dé una situación ilícita, hay privación de libertad bajo restricción de resistencia” (...). Y es que, “[l]a Sala de Apelaciones considera que la tortura es, (i) infringir por acción u omisión un severo daño o sufrimiento en la víctima, (ii) con intención, y (iii) para obtener información o confesión, infringiendo intimidación o coacción en la víctima o en tercera persona, o por cualquier motivo contra la víctima o

---

<sup>1028</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. *Cit ut. Vid, Rules of Procedure and Evidence ICTY R 96: Evidence in case of sexual assault: NU Doc IT/32/Rev 1, 1 de febrero de 1994; NU Doc IT/32/Rev 3, 5 de mayo de 1994; NU Doc IT/32/Rev 3/Corr.3, 1995; NU Doc IT/32/Rev 22, 13 de diciembre de 2001*. Disponible en: [www.icty.org/x/file/legal%20library/rules\\_procedure\\_evidence/IT32\\_rev1/](http://www.icty.org/x/file/legal%20library/rules_procedure_evidence/IT32_rev1/). [Consultado: el 14 de noviembre de 2014].

<sup>1029</sup> Naciones Unidas. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Primer Caso *c. Kunarac, Kovac, y Vukovic. Foca* IT-96-23/2, de 27 de junio de 1996. Sentencia de la Sala II, JL/P.I.S/566.e. de 22 de febrero de 2001. *Prosecutor Mr. Richard J. Golstone*. Se establece por el Tribunal la firme convicción de que el delito de violación es un crimen contra la humanidad. La Sala 2ª considera que la tortura y la violación fueron utilizadas por la fuerza armada *serbia-bosnia* como instrumento de terror. Los hechos enjuiciados tienen lugar en una región municipal denominada *Foca*, desde 1992 hasta la mitad de 1993. En la sentencia de apelación se relatan, como hechos ocurridos y condenados, los perpetrados en una escuela municipal de *Foca*, donde se detienen y someten a tortura, violaciones y esclavitud a 72 mujeres y niñas musulmanas. Como resultado de los hechos perpetrados y demostrados la salud psíquica y psicológica de estas mujeres y niñas fue seriamente deteriorada por los atroces asaltos sexuales sufridos. Algunas de las mujeres y niñas sufrieron agotamiento completo, desgarros vaginales, problemas de vejiga, sangrados menstruales irregulares crónicos y daños ginecológicos permanentes. Otras muchas optaron por el suicidio o por entrar en una situación psicológica de indiferencia hacia los hechos con profundas depresiones posteriores. *Vid*, en este sentido, [www.icty.org/case/zelenovic](http://www.icty.org/case/zelenovic). Disponible en: [www.icty.org/sections/thecases/Judgementslist.1996](http://www.icty.org/sections/thecases/Judgementslist.1996). [Consultado: el 3 de octubre de 2014].

contra tercera persona”. [Y] “[e]sta definición de tortura no es una clasificación exclusiva”. (...) [Así] “[l]a violencia sexual necesariamente entraña severo daño y sufrimiento, físico o mental, y ello justifica que sea un acto de tortura”. (...) Y es que, “[e]l sufrimiento o el daño requerido para que se establezca la definición de tortura puede estar establecido a partir de una primera violación producida, es decir, desde que el acto produce necesariamente daño o sufrimiento severo”. Y en este sentido, (...) “[l]os apelantes consideran que la intención de la perpetración fue de naturaleza sexual, la cual es inconsistente con la intención de torturar”, pero no obstante, “[e]n este contexto el Tribunal de Apelaciones considera importante distinguir entre intención y motivación” (...). [Así], “[c]onsidera que incluso si el perpetrador tenía motivos de cometer un acto de naturaleza sexual, ello no impide que el perpetrador tuviera la intención de cometer tortura con su conducta, o no impide que tuviera intención de cometer daño o sufrimiento severo” (...). Así, “[e]l Tribunal de Apelaciones, en línea con el Tribunal de Primera Instancia, considera que la intención fue cometer daño o sufrimiento severo en particular con el propósito de discriminar. Los apelantes deliberadamente cometieron actos con intención de discriminar a sus víctimas porque eran musulmanas. Y en cualquier caso los actos se cometieron para intimidar y coaccionar” (...)<sup>1030</sup>.

Posteriormente, en otras resoluciones judiciales también quedaron incluidos y definidos otros actos de naturaleza sexual como elementos de crímenes internacionales. Y es que, se forja una jurisprudencia internacional que será objeto de debate e introducción posterior en el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>1031</sup>. Así, en el mismo sentido, se pronunció el Tribunal Internacional *ad hoc* para Ruanda<sup>1032</sup>. Y también otros tribunales penales especiales, a saber, el Tribunal Especial de Sierra Leona o el Tribunal Especial para Cambodia<sup>1033</sup>.

---

<sup>1030</sup> Vid, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. *Kunarac y otros*, case No IT-96-23 y IT-96-23/1-A, de 12 de julio de 2002, p 37, 45-47. Disponible en: [www.icty.org/x/cases/Kunarac/acjug/en/kun-aj0220612e.pdf](http://www.icty.org/x/cases/Kunarac/acjug/en/kun-aj0220612e.pdf) . [Consultado: el 20 de enero de 2015].

<sup>1031</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. *Cit ut*.

<sup>1032</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución S/RES/935*, de 1 de julio de 1994. En la resolución se aprueba el nombramiento de una Comisión de Expertos imparcial para Ruanda, con el objetivo de examinar y analizar la información obtenida, incluida la proporcionada por el Relator Especial para Ruanda nombrado por *Resolución S-3/1*, de 25 de mayo de 1994, desde la Comisión de Derechos Humanos, para presentar, ante el Secretario General de Naciones Unidas, pruebas de la comisión de violaciones sistemáticas, generalizadas y flagrantes del Derecho Internacional Humanitario, incluidos actos de genocidio en Ruanda. Disponible en [www.research.un.org/es/docs/sc/quich/meeting/1994/](http://www.research.un.org/es/docs/sc/quich/meeting/1994/). [Consultado: el 7 de diciembre de 2014].

<sup>1033</sup> Vid, NS/RKM/0801/12, I, de 10 de agosto de 2001, en: Patricia Viseur Sellers. *Cit ut*.

En verdad, estos tribunales penales dictaron jurisprudencia que marcó el camino de la tipificación de los crímenes de naturaleza sexual en el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>1034</sup>, no obstante con grandes dificultades judiciales.

En efecto, el Tribunal Internacional *ad hoc* para Ruanda, basado su enjuiciamiento, a diferencia del Tribunal Internacional *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, en el Derecho consuetudinario y en el Derecho Internacional Humanitario de los Convenios de Ginebra, juzgó actos de genocidio, donde de nuevo los delitos de naturaleza sexual cometidos fueron atroces y devastadores. Por tanto, también dictó una jurisprudencia que marcó la elaboración del posterior Estatuto de la Corte Internacional Penal. No obstante, necesitando este último, años después de su creación, su propia evolución, como quedará expuesto en el capítulo siguiente.

En efecto, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda se formó con seis magistrados, cinco hombres y una mujer<sup>1035</sup>. Y llegado el primer caso juzgado contra *Muhimana*<sup>1036</sup>, y a pesar de quedar expuesto violaciones y violencia sexual desbastadora entre los hechos perpetrados, el personal de la acusación pública no estuvo preparado para presentar cargos, alegando que tales hechos formaban parte de los crímenes de guerra cometidos. Y es que, y en crítica, (...) “[e]l genocidio era matar no violar<sup>1037</sup>”. Así, en la primera vista judicial celebrada, de las declaraciones de tres testigos víctimas, se apreció y se percibió la comisión de hechos atroces de violencia sexual cometidos contra estas, por lo que la Juez *Ms. Navanethem Pillay* decidió suspender el acto<sup>1038</sup>, a los efectos de poder la acusación pública recopilar pruebas. Finalmente, y fruto de la aplicación de un rigor procedimental oportuno, a la par que un mal manejo de los cargos y acusaciones

---

<sup>1034</sup> Vid, Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*. Casos: *Akayesu*, case No ICTR-96-4-T Judgment (sept 21, 1998); *Kunarac, Kovac and Kukovic*, case No IT-96-23-T and IT-96-23/1-T. Trial Chamber Judgment (febr 22, 2000); *Muhimana*, case No ICTR-95-IB-T. Judgment (apr 25, 2005); *Gacumbitsi*, case No ICTR-2001-64-T Judgment (june 17, 2004); *Nahimana, Barayagwiza and Ngeze*, case No ICTR-99-52-T Judgment (dec 3, 2003); *Kvočka and o*, case No IT-98-30/y –T Judgment (nov 2, 2001); *Delic´ and o*, case No IT-96-21-T Judgment (nov 16, 1998); *Furmdzija*, case No IT-95-17/1-T Judgment (july 21, 2000); *Tadic´*, case No IT-94-1-T Judgment (may 7, 1997); *Krstic´*, case No IT-98-33-T Judgment (agost 2, 2001); *Brima, Kamera, Kanu*, case No SCSL-04-16-1 Appell Chamber Decision (febr 22, 2008), en: Patricia Viseur Sellers. *Cit ut*.

<sup>1035</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. *Cit ut*.

<sup>1036</sup> Vid, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Mikaeli Muhimana*, case No ICTR-95-1B-T, Sala 1ª, 28 de abril de 2005.

<sup>1037</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. *Cit ut*.

<sup>1038</sup> *Cit ut*.

erróneas por la Fiscalía, llevó a la Sala de Primera Instancia del Tribunal *ad hoc* a resolver a favor del acusado. No obstante, quedó rectificado después, en los casos contra *Cynagugu*, *Kamuhanda*, y *Kajelijeli*. Y es que, la Sala de Primera Instancia del Tribunal *ad hoc* expuso, (...) “[e]n ausencia de una solicitud de acción que da luz al fracaso de la Fiscalía, sería injusto para el acusado bajo todas las circunstancias permitir el enjuiciamiento según las alegaciones. Por tanto la Sala de 1ª Instancia no puede tener en cuenta las alegaciones en sus contradicciones fácticas o jurídicas”<sup>1039</sup>(...). En verdad, otros casos con acusación pública defectuosa se repitieron.

En efecto, en el caso contra *Tharcisse Mivunyi*<sup>1040</sup>, la acusación no indicó detalles esenciales de los crímenes, omitiéndose y exponiendo otros en su lugar. Así, la Sala de Apelaciones devolvió el caso para celebrar un nuevo juicio debido a errores sustantivos, siendo finalmente negados gradualmente los hechos por violación y violencia sexual. También, en el mismo sentido, fue el caso contra *Alfred Musema*<sup>1041</sup>. Sin embargo, en el caso contra *Jean Paul Akayesu*<sup>1042</sup>, aun cuando de los testimonios de los testigos se desprendió la perpetración de violación contra la hija del testigo *J* de 6 años de edad, no habiendo presentado el Fiscal cargos por falta de prueba, finalmente se le condenó al acusado por tales hechos, como se expone con detalle a continuación.

En verdad, y según opinión de jurista destacada<sup>1043</sup>, la jurisprudencia de estos tribunales *ad hoc* forja el camino para instalar – *la estrategia de género* en la justicia penal internacional, quedando plasmado posteriormente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aun con sus dificultades, como se viene exponiendo y como quedará expuesto en el capítulo siguiente. En positivo, hay satisfacción, expone esta jurista destacada y experta, por la jurisprudencia de estos tribunales internacionales que reconocen la responsabilidad individual por la comisión de crímenes internacionales y crímenes sexuales. Pero la satisfacción no es absoluta cuando se examina esta

---

<sup>1039</sup> Naciones Unidas. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Mikaeli Muhimana*, case No ICTR-95-1B-T. *Cit ut*, p 89, párrafo 484.

<sup>1040</sup> *Vid*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Tharcisse Mivunyi*, case No ICTR-2000-55A-T, Sala de 1ª Instancia, 11 de febrero de 2010.

<sup>1041</sup> *Vid*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Alfred Musema* case No ICTR-96-13-A, Sala de Casación, 16 de noviembre de 2001.

<sup>1042</sup> *Vid*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Jean Paul Akayesu*, case No ICTR-96-4-T, Sala de 1ª Instancia, 2 de septiembre de 1998.

<sup>1043</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. *Cit ut*.

jurisprudencia, junto a las historias de cada testigo víctima superviviente. Aun así, sin ella el establecimiento de una Corte Penal Internacional no hubiera existido<sup>1044</sup>. Y es que, esta jurisprudencia es la que consigue un adecuado enjuiciamiento de los acusados y una interpretación legal de las experiencias vividas por las víctimas de crímenes sexuales cometidos.

Así, y en origen, en 1992 se solicita, por la Organización de Naciones Unidas y desde la Comisión de Derechos Humanos<sup>1045</sup>, que se realice un Informe donde se recoja la situación de violación de derechos humanos que está ocurriendo en el territorio de Yugoslavia, en particular en *Bosnia y Herzegovina*. Y es que, se considera necesario recopilar información sobre la escala y carácter de las violaciones de derechos humanos en el territorio. Y para ello, se nombra como Relator Especial al Sr. *Tadeusz Mazowiech*, habiendo servido como Primer Ministro, en la transición democrática de Polonia. A continuación, elabora un Informe<sup>1046</sup> en el que recomienda que se establezca una Comisión Especial de Expertos para investigar e identificar los casos. También aconseja el aporte de investigaciones desde otros organismos no gubernamentales sobre crímenes de guerra y contra la humanidad que se percibe estar dándose en cada territorio. Así, junto al informe se crea una numerosa documentación de investigación. Y es que, es necesario, recomienda el Relator Especial, que la Comisión de Expertos determine si las violaciones de derechos humanos están consideradas como crímenes según la ley penal internacional, y por tanto han de ser juzgadas bajo la jurisdicción de tribunales penales internacionales. Y en efecto, así quedó establecido posteriormente por la Comisión de Expertos. Por tanto, el 6 de octubre de 1992, el Consejo de Seguridad adopta Resolución<sup>1047</sup> por la que se nombra a un Grupo de Expertos de alto nivel internacional, de varias nacionalidades, expertos en Derecho Internacional Público, Derecho Humanitario, Derecho Militar y Derecho Internacional de derechos humanos, para analizar los graves incumplimientos de los Convenios de Ginebra y las masivas violaciones de Derecho Humanitario y de derechos humanos cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia<sup>1048</sup>. Y el Informe

---

<sup>1044</sup> *Cit ut.*

<sup>1045</sup> Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. *Resolución 1992/S-1*, de 14 de agosto.

<sup>1046</sup> *Vid, E/CN.4/1992/S-1/10*, de 27 de octubre de 1992. *Vid, Anexo II*, Informe del Antropólogo Forense, del Dr. *Clyde Snow*.

<sup>1047</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución 780*, de 6 de octubre de 1992.

<sup>1048</sup> SUNGA, Lyal S. "How can UN human rights special procedures sharpen ICC fact-finding?". [en línea]. *The International Journal of Human Rights*. Vol 15, No 2. 2011, pp 187-205. En el artículo



final elaborado por esta Comisión de Expertos es incorporado para su aprobación en 1994<sup>1049</sup>. Así, en palabras de BASSIOUNI, (...) “[m]ucha de la información plasmada en los informes no se utilizó como prueba directa en el proceso pero sirvió para ayudar al tribunal a establecer la localización, la escala, y el carácter de las violaciones de derechos humanos que se cometieron.”<sup>1050</sup>(...).

Posteriormente, en 1994, también para el enjuiciamiento de los crímenes en Ruanda se nombró, primero a un Relator Especial, el Sr. *Bacre Waly Ndiaye*<sup>1051</sup>, y a continuación una Comisión de Expertos<sup>1052</sup>, actuando de la misma manera que para el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

---

publicado, su autor analiza la viabilidad de la utilización, en los procesos enjuiciados desde la Corte Penal Internacional, de los mecanismos de supervisión de los instrumentos internacionales de derechos humanos, a través de los informes realizados por los Grupos de Expertos nombrados, que analizan su cumplimiento y violación *in situ*, y en los cuales se detallan hechos ocurridos. El autor, siendo miembro de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, nos expone cómo son considerados estos informes elaborados sobre derechos humanos. Así, se considera que recopilan hechos más generales y menos rigurosos de lo que se requiere en los procesos penales internacionales, en particular sobre la determinación de los hechos perpetrados para enjuiciarlos, especialmente porque éstos procesos penales vienen, de la aplicación de la – *ley del adversario*, y de una jurisdicción basada en *common law*, que asume erróneamente que la información de derechos humanos de Naciones Unidas es virtualmente nada bueno para los procesos penales. Sin embargo, sigue el autor exponiendo en su artículo, si miramos las experiencias de los tribunales penales *ad hoc*, el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Ruanda, particularmente con la Comisión de Expertos nombrada desde el Consejo de Seguridad, y sus informes de investigación utilizados en sus procesos, revelan limitaciones pero también potencialismo en la información sobre derechos humanos introducida en los procesos penales y por la Comisión de Expertos nombrada. Así, se nombró, al Sr. *Frits Kalshoven*, al Sr. *Cherif Bassiouni*, al Sr. *William J. Fenrich*, al Sr. *Keba M'baye*, y al Sr. *Torkel Opssahl*. Esta Comisión de Expertos trabajó reunida en 12 sesiones, desde noviembre de 1992 a abril de 1994. En sus informes indicaron la perpetración de serias violaciones de derechos humanitarios en el territorio de la antigua Yugoslavia; como muertes, persecuciones étnicas, matanzas masivas, torturas, violaciones, pillajes, destrucción de población civil, destrucción de propiedades religiosas y culturales, y arrestos arbitrarios. Además, a parte de estos informes, se realizó una recopilación de datos a través de medios tecnológicos sobre las violaciones de derechos humanos, Y todo fue volcado después en los tribunales *ad hoc*. Pues bien, el autor concluye que fue, a través de los informes recopilados desde la Comisión de Expertos creada desde Naciones Unidas, como se pudo evidenciar las violaciones de derechos humanos, utilizándolos como instrumentos en los procesos penales para determinar los hechos perpetrados. Disponible en: [www.casematrixnetwork.org/publications-documents-and-pictures/](http://www.casematrixnetwork.org/publications-documents-and-pictures/). [Consultado: el 30 de enero de 2015]. *Vid*, en el mismo sentido, *Final Report of NU Community of Experts established pursuant to Security Council. Cherif Bassiouni; Patricia Viseur Sellers; Tenike Cleirin; Nancy Paterson; Karen Kenny; Maja Drazenovic Carrieri and Thomas Osario*, en: *Patricia Viseur Sellers. Cit ut supra*.

<sup>1049</sup> Naciones Unidas. *Doc S/25704*.

<sup>1050</sup> SUNGA, Lyal S. *Cit ut*, p 194.

<sup>1051</sup> *Vid*, *E/CN.4/1994/7/Add.1*, de 11 de agosto de 1993, *E/CN.4/S-3/1*, de 25 de mayo de 1994, y en consonancia, *Vid*, *E/CN.4/1995/7*, de 28 de junio de 1994.

<sup>1052</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución 935*, de 1 de julio de 1994.

En particular, ese mismo año se nombra al profesor *Theo van Boven*, Relator Especial para la tortura. Y en su corto pero eficaz mandato de dos meses, nos relata jurista experta, y apuntando a sus propias palabras, (...) “[h]e sido sólo un símbolo”<sup>1053</sup>, crea una Unidad de atención a las víctimas y supervivientes. Y es que, ha nacido la conciencia de la estrategia de género. Después de su nombramiento un grupo de mujeres expertas proponen crear una Unidad Especial de Investigación para el enjuiciamiento de los crímenes de asalto, en el recién creado Tribunal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, y como resultado, en octubre de 1994, el nombrado Fiscal del Tribunal *ad hoc*, el Sr. *Richard Goldstone*, junto al Fiscal adjunto nombrado, el Sr. *Graham Blewitt*, crean la Oficina de Investigación de Género<sup>1054</sup>, nombrando como Consultora legal de género a la Sra. *Patricia Viseur Sellers*, que posteriormente también es nombrada Consultora legal para el Tribunal *ad hoc* para Ruanda, entre 1995 y 1999. Después, el Fiscal Adjunto, el Sr. *Bernard Muna*, del Tribunal *ad hoc* para Ruanda nombrará dos consultores legales por dos años más<sup>1055</sup>, creando dos Unidades Legales de Género con la participación del jurista, el Sr. *Harriet Solloway*<sup>1056</sup>.

En verdad, y según opinión ya nombrada, el resultado es la aplicación de una perspectiva de género en el enjuiciamiento de los crímenes cometidos de naturaleza sexual. Se desarrolla para ello una amplia bibliografía de análisis e investigación de género, como no se había escrito antes, y que hoy forma parte de una gran biblioteca ilustrativa<sup>1057</sup>. Y es que, se crearon equipos de investigación para los principales casos en los que se percibía violencia sexual. Y un punto crucial fue que, los miembros de los equipos de investigación de género, actuaran con flexibilidad, pudiendo integrar miembros masculinos, femeninos o mixtos, dependiendo de la necesidad de los

---

<sup>1053</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. *Cit ut*.

<sup>1054</sup> Naciones Unidas. *Doc A/50/365-S/1995/728*.

<sup>1055</sup> Naciones Unidas. *Doc S/2000/927, A/55/435*, de 2 de octubre de 2000.

<sup>1056</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. *Cit ut*. Fruto de todo ello, nos expone la autora, una Universidad de los Estados Unidos de América propone crear una Escuela de leyes – *American University Washington College of Law*, para investigar los análisis y los estudios realizados desde estas oficinas creadas.

<sup>1057</sup> *Cit ut*. La obra mencionada por la autora es recogida en la publicación: *War Crimes against women: prosecution in International War Crimes tribunals*, publicada en 1997 por las autoras: *Kelly Dawn Askin, Rhonda Copelon, Shana Swiss y Jane Connors*. Las autoras en la obra analizan los Tratados Internacionales desde la Segunda Guerra Mundial, los Convenios de Ginebra, el Convenio contra el Genocidio, y sus Protocolos Adicionales, y de entre las observaciones expuestas marcan como cuestión a examinar que las palabras redactadas son predominantemente *masculinas*.

interrogatorios de los testigos. Por tanto, se consiguió una atmósfera de género, en ambos tribunales, para la aplicación de una estrategia de género, que fue crucial para su posterior jurisprudencia. Y es que, se extrajo la convicción de que los crímenes de violencia sexual son crímenes cometidos bajo un plan común. Y en concreto, la violación es parte de la gran ofensiva<sup>1058</sup>. Así, en palabras del Fiscal *GOLDSTONE*, (...) “[m]e quedé sorprendido por el sesgo de género que surgió en nuestra oficina internacional. Uno de los factores principales fue el elevado número de investigadores varones de entre el personal de la oficina. Su cultura no era para preocuparse por estos delitos relacionados con el género. Me convencí de la necesidad de tener una política de género en la oficina del Fiscal para hacer las cosas bien fuera de ella.”<sup>1059</sup>(...).

En este sentido, además, ambos tribunales *ad hoc*, dieron una extraordinaria importancia a la presencia de los *Amicus Briefs*<sup>1060</sup>, de movimientos de justicia sobre el impacto de género. Así, en el nombrado ya caso contra *Akayesu*, la Sala del Tribunal *ad hoc* estimó en positivo la participación de las organizaciones no gubernamentales preocupadas por la exclusión histórica de los crímenes de género.

En efecto, y según doctrina<sup>1061</sup>, se describió el trabajo de este movimiento, a través de la presentación de los *amicus curiae*, como – “*hacer visible la invisibilidad de la comunidad sobreviviente*”. Así, los movimientos de justicia de impacto de género provocaron que, en el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Fiscal modificara las acusaciones originales para incluir la violación y la violencia sexual, a través de un *amicus curiae* presentado en la Sección de cargos del Tribunal *ad hoc*. Y es que, fue un Informe elaborado desde la presión ejercida por más de cuarenta organizaciones no gubernamentales y abogados expertos, poniendo en evidencia las deficiencias del Tribunal en manejar estos crímenes. Finalmente, la Sala de Apelaciones reconoció su

---

<sup>1058</sup> *Cit ut.*

<sup>1059</sup> *GOLDSTONE*, Richard J. “Prosecuting Rape as a War Crime”. [en línea]. *Western Reserve Journal of International Law*. N° 34. 2002, pp 277-280. Disponible en: [www.prosecutingsexualviolence.com/2013/04/integrating-sex-based-violence-into.html/](http://www.prosecutingsexualviolence.com/2013/04/integrating-sex-based-violence-into.html/). [Consultado: el 14 de noviembre de 2014].

<sup>1060</sup> *Vid*, *IT/32/Rev.37*, de 6 de abril de 2006. *Amicus Curiae*. Disponible en: [www.icty.org/x/file/legal%20library/rules\\_procedure\\_evidence/](http://www.icty.org/x/file/legal%20library/rules_procedure_evidence/). [Consultado: el 11 de noviembre de 2014].

<sup>1061</sup> *COPELON*, Rhonda. “Gender Crimes as War Crimes”. [en línea]. *Integrating Crimes against Women into International Criminal Law*. N°46. 2000, pp 217-225. Disponible en: [www.prosecutingsexualviolence.com/2013/04/filing-amicus-briefs.html](http://www.prosecutingsexualviolence.com/2013/04/filing-amicus-briefs.html). [Consultado: el 10 de enero de 2015].

labor<sup>1062</sup>. En el mismo sentido, en el caso contra *Tadic* se presentó un *amicus curiae*, por representantes del *Programa de Derechos Humanos de la Universidad de Harvard* y el *Instituto Jacob Blaustein* junto a la *Sra. Rhonda Copelan* que indicó el fracaso del Fiscal para presentar acusación por violación, en su Acta de acusación, puntualizando que, parte del fracaso fue porque el Estatuto del tribunal *ad hoc* no contemplaba la violación como uno de los actos que constituye crimen contra la humanidad, del artículo 2<sup>1063</sup>, por lo que en el Informe se propone que la violación sea juzgada como trato cruel y degradante, humillante e inhumano, dentro del crimen contra la humanidad, o por infringir a la víctima deliberadamente un gran sufrimiento. Y es que, la acusación pública incluía un caso de tortura por la mutilación genital forzosa a un prisionero masculino, y al mismo tiempo era reacia a sostener el cargo de tortura en la violación de prisioneras mujeres<sup>1064</sup>. Así, el Tribunal *ad hoc* estableció, (...) “[I]os abusos contra los no serbios fueron motivados por razones religiosas o políticas. El término dirigido a los musulmanes era bastante a menudo “*valija*”, (...) “*Fuck your Alija*”, refiriéndose al líder del SDA – *Alija Izatbegovi*. Esto indica motivación para el perpetrador. El abuso fue también dirigido contra los croatas por razón política. Hubo testimonios repetidos exponiendo que los hombres eran forzados a hacer el saludo serbio abrazando sus manos con el tercer dedo, siendo la tradicional bienvenida serbia. Esto tiene un significado religioso ortodoxo serbio. También hubo numerosos testimonios que declararon haber oído frases discriminatorias como “*madre valija*” y “*madre alija*”, usándolo en asociación con odio. Muchos fueron obligados a cantar el himno nacional serbio. Estos pequeños ejemplos son suficientes para indicar el horrendo tratamiento a la población no serbia basado en motivos religiosos y políticos”.

---

<sup>1062</sup> *Cit ut.*

<sup>1063</sup> *Vid.*, Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia, adoptado el 25 de mayo de 1993, por *Resolución 827 (1993)*. Artículo 2. Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949. “El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves a la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos dirigidos contra personas o bienes protegidos por los términos de las disposiciones de dicha Convención: a) El homicidio intencionado; b) La tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; c) Causar grandes sufrimientos intencionadamente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; d) La destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares, ejecutadas de forma ilícita e innecesaria a gran escala; e) Obligar a un prisionero o a un civil a servir en las fuerzas armadas enemigas; f) Privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial; g) La expulsión o el traslado ilegal de un civil o su detención ilegal; h) La toma de civiles como rehenes”. Disponible en: [www.icrc.org](http://www.icrc.org). [Consultado: el 11 de julio de 2015].

<sup>1064</sup> COPELON, Rhonda. “Gender Crimes as War Crimes”. *Integrating Crimes against Women into International Criminal Law*. *Cit ut.*

(...). “*Suada Ram*, una musulmana testificó que fue violada por militares del barracón de *Prijedor*. Después de la violación sufrió una terrible hemorragia y fue al hospital donde habló con los doctores que le indicaron que estaba embarazada de aproximadamente 3 o 4 meses y que debía abortar, no pudiendo sin embargo practicarlo con anestesia porque no había. El doctor pidió asistencia a otro doctor el cual dijo “*todas las mujeres valija deberían ser eliminadas y todos los musulmanes aniquilados especialmente los hombres*”. (...) “El problema del embarazo no se hubiera dado sin la violación. Retornó a su apartamento de *Prijedor* siendo de nuevo violada por un antiguo colega serbio compañero de apartamento. Cuando lo fue a denunciar a la policía de *Prijedor* le dijeron, usando términos étnicos que “*los musulmanes deberían ser todos matados...*” (...). “Basado en estos testimonios el Tribunal considera, fuera de toda duda razonable, que los actos cometidos por el acusado según se describen en el párrafo 4 fueron cometidos por motivos políticos y discriminatorios contra los no serbios”. (...)”<sup>1065</sup>.

En consecuencia con lo dicho, el nombrado Fiscal, el Sr. *Goldstone*, mantuvo el compromiso de integrar el género en el enjuiciamiento de todos los delitos sexuales, habiendo quedado el delito de violación como tortura considerado en el caso *Foca*<sup>1066</sup>. Así, (...) “[*F*]oca es un claro ejemplo de, hasta qué punto el activismo competente en el género puede dar forma a la interpretación de las leyes en los tribunales, tanto las sustantivas como las procesales.”<sup>1067</sup>(...).

En el mismo sentido, el Tribunal Especial de Sierra Leona<sup>1068</sup>, escuchó evidencias, por las experiencias relatadas de las víctimas, de otras formas de ejercer la violencia basada en género, a saber, el matrimonio forzado. Y sin embargo, desafortunadamente en su primer proceso, el procedimiento tuvo que dejar su enjuiciamiento bajo la acción civil. No obstante, en la sentencia sí quedó reconocido como acto reprochable contra el Ejército Revolucionario, y contra la Fuerza Armada Revolucionaria<sup>1069</sup>. Así, y según indica jurista

---

<sup>1065</sup> Vid, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. *Tadic* case No IT-94-IT, Judgement (may 7, 1997), párrafo 467 y 470.

<sup>1066</sup> COPELON, Rhonda. *Cit ut*.

<sup>1067</sup> *Cit ut*.

<sup>1068</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución 1315*, de 14 de agosto de 2000. Vid, Acuerdo entre Naciones Unidas y Sierra Leona para la creación de un Tribunal Especial, firmado en *Freetown*, el 16 de enero de 2002. Vid, *Doc S/2000/915*, de 14 de agosto de 2002.

<sup>1069</sup> Vid, *Leona Civil Defense Forces CDF decision*. Primera Decision: *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*. Vid, Tribunal Especial de Sierra Leona. *Fogana and Kondewa*, case No SCSL-04-14-T Judgment (agosto 2, 2007).

experta<sup>1070</sup>, no se consideró que el fenómeno denominado – *bush wife*, a saber, capturar a mujeres y someterlas a matrimonio para forzarlas a tener sexo con sus captores y tener hijos, fuera considerado acto de violación o esclavitud, y sin embargo es indirectamente un crimen contra la humanidad bajo la rúbrica del artículo 2 (i) del Estatuto de este Tribunal Especial<sup>1071</sup>.

En verdad, y según opinión jurista experta que se viene exponiendo, y compartida, toda esta jurisprudencia reflejó una evidencia, (...) “[n]o puede haber complacencia ni tolerancia con los actos cometidos por captores en relación a las experiencias relatadas por las víctimas de crímenes en conflicto armado y en genocidios”. (...). Consecuentemente con todo ello, el desarrollo de toda esta jurisprudencia abocó al reconocimiento de la violación como crimen de tortura, y la esclavitud como elemento del crimen contra la humanidad, siendo también, por sí mismo, crimen contra la humanidad, crimen de guerra y un elemento del crimen de genocidio. Hay por tanto una tendencia inevitable a focalizar la violación, pero han sido visualizadas otras formas de violencia sexual, como la desnudez forzada, la esterilización forzada, la mutilación forzada, o la amenaza sexual. Así, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en el caso contra *Furundzija*, manifestó que el Derecho Penal Internacional considera al conjunto de los serios abusos de naturaleza sexual como un atentado contra la integridad psíquica y física de una persona, siendo coacción ejercida con fuerza o intimidación para degradar y humillar la dignidad de una persona. Además, estos crímenes de naturaleza sexual quedaron extendidos a comandos de acción o – *comandos empresa*<sup>1072</sup>, a saber, instigación, actos alentadores de violencia sexual, o actos conjuntos o con propósito conjunto o cometidos bajo empresa, generaron la llamada – *responsabilidad comando*, expone doctrina<sup>1073</sup>. No obstante, una responsabilidad individual directa constituida, (i) por la intención de tomar parte en el comando empresa y actuar, y (ii) por la posibilidad de actuar otros miembros del grupo, que aunque no constituya el objetivo de propósito criminal, constituye el estado mental del autor, y

---

<sup>1070</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. *Cit ut*

<sup>1071</sup> *Cit ut*.

<sup>1072</sup> *Cit ut*. El término anglosajón es – *join criminal enterprise* (JCE), o propósito común – *common purpose*.

<sup>1073</sup> CHINKIN, Christine. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. *Op cit ut supra*, p 78 y 79.

aunque no se tenga la certeza de que se va a producir el resultado con su conducta, el grupo consigue el resultado<sup>1074</sup>. Por tanto, es este uno de los puntos clave en la evolución del tratamiento jurídico penal de la violencia sexual, junto a la consideración de perpetrarse bajo un contexto de coacción, y extrayendo de los hechos el consentimiento de la víctima.

En efecto, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso contra *Akayesu*, capturó la esencia de la violación como crimen contra la humanidad, por ser una invasión cometida bajo circunstancias coactivas. Así, estableció que la violación, como la tortura, definida según la comunidad internacional, es utilizada con el propósito de intimidar, degradar, humillar, discriminar, castigar, controlar y destruir a la persona. Así, la violación – *rape* en lengua inglesa, es una violación de la dignidad de la persona. Y el consentimiento de la víctima es inaceptable en un contexto de conflicto armado, donde hay un ambiente de coacción<sup>1075</sup>. Y en estos términos, el Tribunal *ad hoc* consideró la violación como crimen contra la humanidad, tipificado en el artículo 3 de su Estatuto<sup>1076</sup>. Así, el Tribunal apreció que las violaciones perpetradas resultaron ser una destrucción mental y psicológica para las mujeres *Tutsi*, para sus familias, y para sus comunidades. La violencia sexual perpetrada fue parte integral del proceso de destrucción, especialmente contra las mujeres *Tutsi*, que contribuyó a destruir a toda la población *Tutsi*. Así, quedó gráficamente ilustrado que la identidad de la represión sexual que sufrieron las mujeres fue porque eran *Tutsi*<sup>1077</sup>.

---

<sup>1074</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. *Cit ut*, p 14 y 15.

<sup>1075</sup> *Vid*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Akayesu, Jean Paul*, caso No ICTR-96-4, de 2 de septiembre de 1998, párrafo 597 y 598. Sentencia de Apelación, de 1 de junio de 2001. En la vista la testigo *J* testificó que los oficiales municipales violaron a su hermana de seis años y a más mujeres al lado del local donde el acusado trabajaba. En consecuencia fue condenado por actos de guerra y contra la dignidad humana. *Akayesu* conocía de estos actos de violación y violencia sexual que se estaban perpetrando, por lo que lo facilitó. La convicción genocida de *Akayesu* estuvo basada en *inter alia*. La misma convicción se aplicó para el crimen contra la humanidad. Disponible en: [www.unictt.org/](http://www.unictt.org/). [Consultado: el 11 de diciembre de 2014].

<sup>1076</sup> Naciones Unidas. Estatuto del Tribunal Internacional Penal para Ruanda, adoptado por *Resolución 955 (1994)*. Artículo 3. Crímenes de lesa humanidad. “El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: a) Homicidio intencional; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos”. Disponible en: [www.icrc.org](http://www.icrc.org). [Consultado: el 11 de julio de 2015].

<sup>1077</sup> Naciones Unidas. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Akayesu, Jean Paul*, caso No ICTR-96-4. *Cit ut*, párrafo 731.

En efecto, el Tribunal expuso, (...) “[l]a violación es una forma de agresión, y en este sentido no puede consistir en una dinámica de descripciones de objetos y de partes del cuerpo. La Convención contra la tortura, no cataloga, en la definición de la tortura, este específico acto, pues engloba un marco conceptual normativo sancionador para los Estados, característico del Derecho Internacional. No obstante, la violación, como la tortura, es usada como propósito de intimidar, degradar, humillar, discriminar, castigar, controlar o destruir a la persona. La violación, como la tortura, es la violación de la dignidad humana de la persona, y en sí misma la violación constituye tortura cuando infringe ella misma tortura, o como resultado de la instigación de oficiales públicos o de cualquier persona que actúa con capacidad oficial, o con su consentimiento o aquiescencia”. (...). “[E]l tribunal considera la violación como una invasión de naturaleza sexual contra una persona bajo circunstancias de coacción, y la violencia sexual, que incluye la violación, es cualquier acto de naturaleza sexual cometido contra una persona bajo circunstancias de coacción, que debe ser cometida; (i) como parte de un ataque generalizado y sistemático, (ii) contra población civil, y (iii) por motivos discriminatorios de nacionalidad, étnicos, políticos, raciales o religiosos.”<sup>1078</sup>(...). Posteriormente, esta definición dada en *Akayesu* fue utilizada en el caso *Delalic´* y en el caso *Musema*<sup>1079</sup>.

En cambio, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en el caso *Kunarac*, enfatizó más en la autonomía de la integridad sexual de la víctima, que en el horror de las circunstancias confluyentes, por lo que en el caso contra *Furundzija*<sup>1080</sup> se aproximó, en la definición de la violación, a las –*partes del cuerpo*, considerando que el

---

<sup>1078</sup> *Vid*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Jean Paul Akayesu*, case No ICTR-96-4-T, de 2 de septiembre de 1998. Chamber I.

<sup>1079</sup> SHABAS, William A. *The UN International Criminal Tribunals. The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone. Cit ut*, p 209.

<sup>1080</sup> *Vid*, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. *Furundzija* case No IT-95-17/I-T, Judgment (july 21, 2000).



*mens rea*<sup>1081</sup> es la intención de penetrar<sup>1082</sup> y el conocimiento de que el hecho se perpetra sin el consentimiento de la víctima. Después, la Sala de Apelaciones, rectificó y añadió que en el Derecho Consuetudinario, o *Customary International Law*, no se requiere del consentimiento de la víctima para determinar la existencia de un hecho de abuso. Y en este mismo sentido se pronunció, en el caso contra *Gacumbitsi*, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, afirmando que lo establecido en *Kunarac* sobre la necesidad del conocimiento del no consentimiento como *mens rea* para la violación no es determinante, sino la necesidad de plantear la existencia de circunstancias coactivas bajo las cuales no es posible dar consentimiento. Por tanto, el enjuiciamiento del genocidio y de la detención, para este Tribunal *ad hoc*, no necesitó del examen del – *consentimiento de las víctimas supervivientes*. Y es que, así estaba establecido dentro de las Reglas de procesamiento y prueba, expone doctrina<sup>1083</sup>, aplicables al Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. En concreto, en su *Regla n° 96*, y para los delitos de naturaleza sexual, como ya se ha expuesto. No obstante, fue objeto de crítica en un primer momento por el propio Tribunal *ad hoc* en el mencionado caso *Kunarac*, pues la consideró una Regla inconsistente con el clásico planteamiento del concepto – *consentimiento para la violación*, derivado de sistemas judiciales nacionales, donde el consentimiento de la víctima determina el enjuiciamiento del tipo penal, criterio posteriormente modificado en la segunda sesión plenaria, del 11 de febrero de 1994. Así, se afirmó que – *el testimonio de la víctima no necesitará corroborarse con otras pruebas*;

---

<sup>1081</sup> *The Oxford Companion to International Criminal Justice. Op cit ut supra*. La majestuosa obra está dividida en dos partes. La parte A contiene brillantes exposiciones de ilustres académicos internacionales sobre los problemas mayores de la Justicia Penal Internacional; y la Parte B contiene un detallado catálogo de definiciones aplicables, resultado de todo lo expuesto con anterioridad en la obra de forma rigurosa y de excelencia académica. Así, el término internacional - *mens rea*, nos dice *Antonio Vallini* está definido como sinónimo de *elemento mental*, un elemento de la acción que concierne a lo interior y lo psicológico del actor. No obstante, continua el autor, la evolución del Derecho Penal Internacional está fragmentado principalmente por las decisiones de los jueces nacionales, basadas en principios de criminalidad liberados según los sistemas legales nacionales, en los cuales los jueces han estado inmersos, p 412 y 413.

<sup>1082</sup> SHABAS, William A. *The UN International Criminal Tribunals. The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone. Cit ut*, p 209 y 210. Según la definición dada en la obra, la violación es considerada como una penetración sexual a) de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador o por cualquier objeto utilizado por el perpetrador; b) con coacción, o con fuerza, o intimidación contra la víctima o contra tercera persona.

<sup>1083</sup> *Vid*, SHABAS, William A. *Cit ut*, p 84. Nos expone el autor: (...) [e]l primer presidente del tribunal *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia, el Sr. Antonio Cassese, dijo en 1996 ante la Asamblea General de Naciones Unidas que era “esencial” en interés de la justicia el elaborar unas reglas en línea con los nuevos problemas.. o para anticiparse a situaciones”. (...). “Los jueces adoptaron, entonces, [las] – *rules of procedure and evidence*”. (...).

y – *el consentimiento de la víctima* no será admitido como punto de defensa, si la víctima ha estado sometida o bajo un trato que ha provocado una situación forzada por el ejercicio de la violencia, detención, u opresión psicológica. Por tanto, se establece la creencia razonable de que la víctima, sino hubiera estado bajo esta presión, no se habría sometido al acto. En esencia, el consentimiento de la víctima no se admitió como prueba de defensa, y en consecuencia tampoco se pudo alegar por la defensa – *unus testis, nullus testis*<sup>1084</sup>.

Al mismo tiempo, y siguiendo exposición doctrinal, otra consideración objeto de debate fueron – *los elementos del acto ilícito de la violación*. Y ello contribuyó a considerar que – *la resistencia de la víctima no forma parte*. Así, los jueces plantearon que considerar la necesidad de fuerza o de trato forzoso, en la ejecución del acto sexual, podría eludir la responsabilidad del perpetrador que ha podido cometerlo bajo circunstancias coercitivas o con presión psicológica. Por tanto, y consecuentemente, la voluntad de la víctima sólo ha de estar considerada en una situación libre. Ello fue determinante, pues los enjuiciamientos por violación habían sido, antes de estos tribunales, dificultosos y marcados por controversias<sup>1085</sup>. Y otro punto de debate fue la consideración de – *la prueba en los casos de asalto sexual*.

En efecto, en los casos de enjuiciamiento del asalto sexual no se necesitó corroborar el testimonio de la víctima. El consentimiento no fue objeto de defensa. Y no fue prueba la conducta sexual anterior de la víctima. Y es que, y en opinión doctrinal, en situaciones de guerra es extremadamente desafortunado que pruebas basadas en semen, sangre, u otras físicas, o psíquicas médicas, sean necesarias de practicar para apoyar pruebas evidenciales. Sin embargo, fue necesario establecerlas como Regla de procesamiento para evitar decisiones judiciales arcaicas estereotipadas, traídas de un sistema jurídico penal – *common law*<sup>1086</sup>. En particular, fue necesario estipular la prohibición de practicar prueba sobre la conducta sexual anterior de la víctima, por considerarlo un profundo estereotipo, el cual puede inducir a considerar que la conducta sexual de la mujer es consecuencia del acto sexual que se está enjuiciando<sup>1087</sup>. Con posterioridad lo mantenido por estos tribunales se trasladó al Estatuto de la Corte Penal.

---

<sup>1084</sup> SHABAS, William A. *The UN International Criminal Tribunals. The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. *Cit ut*, p 484. “One witness is no witness”.

<sup>1085</sup> *Cit ut*, p 210.

<sup>1086</sup> *Cit ut*, p 497.

<sup>1087</sup> *Cit ut*, p 499.

Así, su artículo 7 (i) (g), considera elemento del crimen el reconocimiento de la perpetración bajo coacción o circunstancias ambientales, más que la integridad y la autonomía de la víctima<sup>1088</sup>.

En verdad, y según doctrina internacional, en el marco de un conflicto armado, muchos de los casos de violación son perpetrados en circunstancias de coacción, en las cuales el consentimiento no es posible. Así, el uso de la fuerza es claramente incompatible con el consentimiento de la víctima. Por tanto, el uso de la fuerza del perpetrador es un elemento *per se* de la violación, que no requiere de la resistencia por parte de la víctima. Y todo ello queda establecido por las Reglas de procesamiento aplicables a ambos tribunales *ad hoc*. Pero hasta su establecimiento por estos tribunales internacionales, la violación ha sido ignorada como crimen internacional. En cambio, después de la actuación de estos tribunales internacionales, la violación, por sí misma, es un crimen contra la humanidad, según el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, y además es un acto lo suficientemente grave como para formar parte del propósito de perpetrar un crimen contra la humanidad. Por tanto, la existencia de un motivo personal para la violación no es relevante, si se ha cometido con el requisito del intento discriminatorio de conseguir persecución. Y en la determinación de su gravedad, por su propósito, la violación no es sólo considerada particularmente seria, sino mucho más, es una violación de la integridad física y moral de la víctima, que produce una humillante ofensa personal, y atenta contra su autonomía sexual, siendo exacerbada mucho más cuando la violación es cometida delante de otras personas<sup>1089</sup>.

---

<sup>1088</sup> CHINKIN, Christine. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. *Cit ut supra*, p 80.

<sup>1089</sup> *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. VVAA. *Cit ut*, p 478 y 479. *Vid*, en el mismo sentido, Patricia Viseur Sellers, en: "Gender strategy is not a luxury for International Courts". *American University Journal of Gender, Social Policy and Law*. 17 Am. U.J. Gender. Soc. Pol. and L. 301. 2009, p 26-31. La autora nos expone la violación como concepto mixto, redactado en el artículo 8 (2) (b) (xxii) del Estatuto de la Corte, y derivado de la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, de la jurisprudencia del Tribunal Internacional para Ruanda y de la *Regla n°96*. Así, el Estatuto de la Corte tiene una definición de violación elaborada a partir de la sentencia del caso *Akayesu* y *Furundzija*, no obstante bastante combinada, y que elimina cualquier injerencia de situación de duda sobre el consentimiento, aun con el introducido de *novo* – genuino consentimiento. Y es que, cada tribunal *ad hoc* marcó su foro con su jurisprudencia, no obstante la Corte ha pretendido recoger y unificar. Así, expone la autora, el espíritu de la *Recomendación n° 19* del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer está en la línea con el artículo 21(3) del Estatuto. Y las normas internacionales de derechos humanos deben estar agradecidas por la reparación de la violencia basada en género de las normas internacionales humanitarias, al mismo tiempo que los trabajos de derechos humanos desde la no discriminación. Es, la opinión de la autora, un manifiesto apoyo a la labor realizada por estos tribunales *ad hoc*, aun con críticas, en favor de la lucha contra la violencia basada en género contra la mujer.

Por otro lado, la violencia sexual, y en la misma línea doctrinal, es definida como cualquier acto de naturaleza sexual, la cual es cometida contra una persona bajo circunstancias de coacción. Y en similar sentido, el abuso sexual es considerado como un asalto de naturaleza sexual contra la integridad moral y física de una persona, bajo coacción, trato de fuerza, o intimidación, que degradan y humillan la dignidad de la víctima. Además, la violencia sexual es considerada como una categoría dentro de los actos de ofensa basados en género, como la violación, la esclavitud sexual, la mutilación genital, el matrimonio forzoso, el aborto forzoso, la prostitución forzosa, el embarazo forzoso, y la esterilización forzosa. Actos, todos ellos, que no necesitan del inmediato contacto físico – como obligar a desnudarse a una estudiante o a que realice actos gimnásticos desnuda delante de público. Y así como sólo la violación es un crimen de naturaleza sexual, establecido en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, después la jurisprudencia penal internacional de los dos tribunales *ad hoc* ha confirmado que, la violencia sexual y otros actos inhumanos, constituyen también un crimen contra la humanidad. Por tanto, la violencia sexual puede constituir, por si misma, la evidencia de ser un crimen contra la humanidad de esclavitud, constituyendo además tortura cuando producen daños y sufrimientos severos. Puede también ser perpetrada como crimen de persecución. Y en el mismo sentido, el genocidio puede ser perpetrado bajo actos de violencia sexual. Por lo que, todo ello hace tener en consideración, expone esta doctrina, que dentro de la violencia sexual como crimen, hay tipos que no son necesariamente – *actos sexuales*. Y así ha sido recogido posteriormente en el Estatuto de la Corte Penal, a saber, la esclavitud sexual, la prostitución forzosa, el embarazo forzoso, y la esterilización forzosa. Todos ellos incluidos como crímenes contra la humanidad, según el artículo 7 (1) (g)<sup>1090</sup>, como crímenes de guerra según el artículo 8 (2) (b) (xxii)<sup>1091</sup>, y como crímenes en conflicto armado e interno según el artículo 8 (2) (e) (vi)<sup>1092</sup>. Pero aún más necesario de considerar y de analizar, expone doctrina, es el

---

<sup>1090</sup> *Resolución A/CONF.183/9*, de 17 de julio de 1998. En vigor el 1 de julio de 2002. Estatuto de la Corte Penal Internacional. Artículo 7 (1): “g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”.

<sup>1091</sup> *Cit ut*. Artículo 8 (2) (b) (xxii): “Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo”.

<sup>1092</sup> *Cit ut*. Artículo 8 (2) (e) (vi): “Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”.

crimen contra la humanidad de persecución del artículo 7 (1) (h)<sup>1093</sup>, que incluye – *el género*, como grupo de persecución, grupo que no está reconocido en los anteriores Estatutos de los tribunales *ad hoc*<sup>1094</sup>. Se establece por tanto una evolución en el tratamiento jurídico penal internacional de la violencia basada en género. No obstante, tras su tipificación en el Estatuto de la Corte necesitará de su propia evolución.

#### **4.3.3. La violencia de género en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.**

Según misma línea doctrinal que se viene analizando, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el artículo 7 (g) recoge la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzosa, el embarazo forzoso, la esterilización forzosa, así como otras violencias sexuales consideradas graves trasladadas desde la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, a saber, la obligación a desnudarse en público, la mutilación genital, la sección de miembros sexuales, la obligación a dos o más personas a realizar actos sexuales entre ellos/as, o dañarse mutuamente por medios sexuales. Y el artículo 8 (b) (xxii) y el artículo 8 e (vi) recogen las violaciones graves de normas y costumbre, aplicables a conflicto armado y también fuera de conflicto armado. Y así como, en los Estatutos de los tribunales *ad hoc*, se limitan en su texto a perseguir crímenes contra la humanidad cometidos contra grupos por razones políticas, raciales y religiosos, en el Estatuto de la Corte, en su artículo 7 (h) se incluye la persecución por razón de género. No obstante, y conforme a doctrina, otros crímenes basados en género no son introducidos, de la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* al Estatuto, como la trata de mujeres y niñas, a pesar de estar bajo la rúbrica de la esclavitud sexual, o la explotación sexual, y sin embargo recogidos en tratados internacionales, según ya se ha expuesto. Es opinión compartida, haber perdido la oportunidad, la comunidad internacional, de recogerlo como crimen internacional<sup>1095</sup>.

---

<sup>1093</sup> *Cit ut*. Artículo 7 (1) (h): “Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte”.

<sup>1094</sup> *The Oxford Companion to International Criminal Justice. Cit ut*, p 513 y 514.

<sup>1095</sup> CHINKIN, Christine. *The Oxford Companion to International Criminal Justice. Cit ut*, p 77.

En verdad, la puesta en marcha de una Corte Penal Internacional, nos indica doctrina, pretende dar credibilidad a los valores comunes que la inspiran. Es la búsqueda de soluciones a conflictos contemporáneos, a través de una justicia absoluta – *penal*. No obstante, y según exposición doctrinal, no compartida sin embargo con anteriores expuestas en el capítulo segundo, hace que persista la idea de necesitar seguir transigiendo y de llegar a acuerdos que permiten facilitar la salida de conflictos. Aun así, se ha avanzado. Hay un efecto preventivo general, que ha traído consigo el Derecho Penal Internacional, y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, para impedir graves crímenes en conflictos armados. Ello, sin embargo y según se mantiene, no evita el efecto colateral de las salidas negociadas. No obstante, el efecto de una – *persecución penal internacional*, por graves crímenes, es constitutiva de validez y primacía del Derecho. Por eso, y compartido, hoy la Corte Penal Internacional es un laboratorio y un “*engine room*” en la construcción del Derecho Penal Internacional<sup>1096</sup>, y añadido en este trabajo, en particular también laboratorio en el tratamiento jurídico de la violencia de género, según se desprende del capítulo posterior.

En efecto, la doctrina internacional expone, y ahora se subraya, que el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>1097</sup> es el mayor avance legal en relación a los crímenes de violencia basados en género. Aun así, esta doctrina expone dos problemáticas. Una, (i) la definición de *género* del artículo 7 (3), que tal y como definitivamente queda plasmada

---

<sup>1096</sup> *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*. [en línea]. VVAA. Editor responsable: Christian Steiner. Coeditores: Kai Ambos y Ezequiel Malarino. “Prólogo”. Colombia. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional. 2014. Así, en el marco de un convenio entre la Fundación *Konrad-Adenauer-Stiftung* con el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y el Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Universidad de Göttingen (RFA) se crea el Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional. Comienzan sus trabajos en enero de 2002 y su objetivo es el estudio del Derecho Penal Internacional, en especial en el ámbito latinoamericano. La composición del Grupo tiene como coordinadores académicos al profesor, el Dr. Dr. h. c. *Kai Ambos* y al profesor, el Dr. *Ezequiel Malarino*, y como referentes internacionales, entre otros, a la profesora *Alicia Gil Gil*. La Presentación se lleva a cabo en mayo de 2014. Disponible en: [www.kas.de/wf/doc/kas-39234-1522-4-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas-39234-1522-4-30.pdf). [Consultado: el 15 de enero de 2015].

<sup>1097</sup> *Vid, Resolución A/CONF.183/9*, de 17 de julio de 1998. Estatuto de la Corte Penal Internacional. En vigor el 1 de julio de 2002. A fecha, 1 de abril de 2015, 123 son los Estados Parte: 34 son los Estados de África, 19 son los Estados de Asia y el Pacífico Unidos, 18 son los Estados de Europa del Este, 27 son los Estados de América y Caribe, y 25 son los Estados de Europa Occidental y otros Estados. España lo ratifica el 24 de octubre de 2000. *Vid*, en el mismo sentido, *ICC-ASP/1/3*, de 9 de septiembre de 2002, sobre las Reglas de procedimiento y prueba. Disponible en: [www.icc-cpi.int/](http://www.icc-cpi.int/). [Consultado: el 11 de julio de 2015]. *Vid, Boletín Oficial del Estado* núm. 26, de 27 de mayo de 2002. Ratificación de España del Estatuto de Roma. Disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). [Consultado: el 11 de julio de 2015].

en el texto, refiere a diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, bastante alejado de lo conceptualizado en tal momento y según ha quedado detallado en este trabajo, y ello aunque la definición del texto alude al contexto social no obstante con el efecto de la exclusión de la sexualidad de la definición de *género*. Y como segunda problemática, (ii) el *embarazo forzado* es un acto de violencia sexual perpetrado únicamente contra la mujer<sup>1098</sup>.

En verdad, la doctrina que lo analiza expone que el delito de *embarazo forzado* conlleva dos actos delictivos, a saber, uno preñar a través de la violación o a través de prácticas de fecundación forzadas, y otro forzar a la mujer a conservar el feto y dar a luz, sin interrupción del embarazo. Y sin embargo, en el artículo 7 (2) (f)<sup>1099</sup> del Estatuto, se establece el embarazo forzado como crimen contra la humanidad, sólo cuando se produce como intención de variar la composición étnica o cualquier otra grave violación contra el Derecho Internacional. Por tanto, así definido, el crimen se aparta de la problemática de las objeciones religiosas, y hace visible no tener intención de ser interpretado según leyes nacionales relativas al embarazo no deseado. Queda pues únicamente como motivo requerido para su perpetración – *la intención de variar la composición étnica, en la perpetración del crimen contra la humanidad*<sup>1100</sup>. No obstante, hay una evolución en su tratamiento, que se analizará en capítulo siguiente.

No obstante todo lo dicho, ¿cómo se introduce el término *género* en el Estatuto de la Corte Penal Internacional?, pues gracias al destacable trabajo desarrollado por mujeres juristas expertas<sup>1101</sup> que colaboraron para hacerlo posible, además del apoyo de un *Lobby internacional* de mujeres denominado – *Women Caucus for Gender Justice*<sup>1102</sup>.

En efecto, junto a juristas expertas, intervino el movimiento llamado – *Caucus por la justicia de género*, que colaboró con determinación en la negociación del Estatuto

---

<sup>1098</sup> CHINKIN, Christine. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. *Cit ut*, p 77.

<sup>1099</sup> A/CONF.183/9. *Cit ut*. Artículo 7 (2) (f): “Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo”.

<sup>1100</sup> CHINKIN, Christine. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. *Cit ut*, p 78.

<sup>1101</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. *Cit ut*.

<sup>1102</sup> *Vid, Caucus por la Justicia de género*. Disponible en: [www.iccwomen.org](http://www.iccwomen.org). [Consultado: el 5 de septiembre de 2014].

de la Corte, como otros movimientos de mujeres han sido determinantes en la elaboración de otros instrumentos internacionales de épocas anteriores, ya expuesto en capítulos anteriores. Ahora, estos movimientos, cuentan además con la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc*. Aun así, el proceso de negociación fue arduo, dado que fue un tratado necesario de adoptar por consenso, a diferencia de otros tratados internacionales en los que se permite la incorporación de cláusulas de reserva a determinadas disposiciones<sup>1103</sup>. Así, algunos países fueron grandes opositores a la incorporación de la perspectiva de género en el texto, principalmente por la negativa a aceptar la inclusión de los crímenes de violencia sexual. También, surgió el esfuerzo de otros por excluir los crímenes que se comenten en el seno de la familia. Y es que, los Estados solicitaban que, para que se considere conducta delictiva y crimen de lesa humanidad, es necesario demostrar que se ha promovido o alentado activamente el crimen. Ello excluye, de la competencia de la Corte, algunos delitos en los que el Estado está implicado por inacción, incluso ante una situación de violación generalizada<sup>1104</sup>. El resultado es el alcance de la definición – *género*, incluida en el articulado<sup>1105</sup>. A priori, una definición que plantea una clara problemática interpretativa, y no obstante, con intentos posteriores de aclaración por parte de la Corte, como se expondrá después. Así, expone el artículo 7 (3) del Estatuto, “A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término género no tendrá más aceptación que la que antecede”<sup>1106</sup>.

En verdad, de nuevo el movimiento de mujeres, que participa ahora en las negociaciones, ve la necesidad de *re* negociar con las delegaciones conceptos e ideas ya

---

<sup>1103</sup> *Vid*, estado actual de las Reservas a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/). [Consultado: el 5 de septiembre de 2014]. *Vid*, en el mismo sentido, Observaciones y Declaraciones mantenidas por los Estados ante las reservas. Naciones Unidas. *Treaty Collections. Chapter IV.8*. Disponible en: [www.treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx/](http://www.treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx/). [Consultado: el 5 de septiembre de 2014].

<sup>1104</sup> Naciones Unidas. *E/CN.4/Sub.2/2000*, p 14.

<sup>1105</sup> *La Corte Penal Internacional ante el Crimen de violencia sexual. Cit ut supra*, p 31. Estos países fueron principalmente, Estados Unidos de América, Israel, China, los Estados Árabes, y organizaciones de profundas raíces religiosas. La definición expuesta definitiva del término – *género*, impide posibles abusos en la utilización del término, y subraya el carácter neutro del mismo, siendo esto una clara concesión a los opositores del término. A la vez, la definición trata de acoger ambas posturas enfrentadas, por un lado se refiere a ambos sexos y sus diferencias, y por otro lado da su contexto social.

<sup>1106</sup> *Vid*, Estatuto de la Corte Penal Internacional. Artículo 7 (3): “A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede”. Disponible en: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). [Consultado: el 11 de diciembre de 2014].



establecidos en instrumentos internacionales adoptados con anterioridad. Ello refleja un hecho, que se destaca ahora, las negociaciones de las materias de mujer consideradas – *provocadoras y controvertidas*, se instauran como – *cíclicas*. Y es que, deben ser debatidas en cada proceso de codificación del Derecho Internacional<sup>1107</sup>.

Finalmente, se aprueba en el año 2002 un Código Penal Internacional. Se ha introducido la estrategia de género, y es el primer texto internacional que, no sólo incluye los crímenes sexuales en todas sus ramas, también incluye la necesidad de utilizar la perspectiva de género para analizarlos<sup>1108</sup>. Y en el año 2003 comienza su funcionamiento<sup>1109</sup>.

No obstante, y en opinión de *ODIO BENITO*, tras sus primeros años de funcionamiento los resultados no son los esperados. El mandato de género introducido tiene grandes obstáculos. Los casos planteados ante la Corte, por estar mal

---

<sup>1107</sup> *La Corte Penal Internacional ante el Crimen de violencia sexual. Cit ut.* p 32 y 33.

<sup>1108</sup> *Vid.* Estatuto de la Corte Penal Internacional. Artículo 36. Condiciones que han de cumplir los magistrados, candidaturas y elecciones de los magistrados. Artículo 36 (8) a) iii): “Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres”. Artículo 36 (8) b): “Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños”. Artículo 42. La Fiscalía. Artículo 42 (9): “El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños”. Artículo 43. La Secretaría. Artículo 43 (6): “El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual”. Artículo 44. El Personal. Artículo 44 (2): “La Corte podrá, en circunstancias excepcionales, recurrir a la pericia de personal proporcionado gratuitamente por Estados Partes, organizaciones intergubernamentales u organizaciones no gubernamentales para que colabore en la labor de cualquiera de los órganos de la Corte. El Fiscal podrá aceptar ofertas de esa índole en nombre de la Fiscalía. El personal proporcionado gratuitamente será empleado de conformidad con directrices que ha de establecer la Asamblea de los Estados Partes”. Artículo 68. Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones. Artículo 68 (1): “La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos”. Artículo 68 (2): “Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo”. Disponible en: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). [Consultado: el 12 de diciembre de 2014].

<sup>1109</sup> *ODIO BENITO, Elizabeth. Cit ut.*

fundamentados, quedan desestimados. El mandato de género no tiene posición mayoritaria. Aun así, juristas y académicas/os internacionales lo mantienen y le dan seguimiento, para que además sea introducido en el ámbito de la justicia nacional, puesto que la Corte Penal Internacional es complementaria a la nacional. Y es que, la violencia sexual continúa hoy en los conflictos armados. Además ahora se da una variable. La violencia sexual, de forma destacable se perpetra contra mujeres, pero también contra hombres. Y se ha generalizado como signo de identidad. Por tanto, es necesario analizar el impacto del *rictus* en hombres y en mujeres. En concreto, la violación perpetrada en conflicto armado contra el hombre busca minimizarle en su sociedad. Debe pues también analizarse esta violencia sexual desde la perspectiva de género, construyendo con detalle los conceptos de masculinidad y feminidad para abarcar el estudio completo del fenómeno, que ocurre en todas las partes del mundo<sup>1110</sup>. En este sentido, es necesario, expone jurista experta, que la Corte aporte una definición del crimen de patriarcado<sup>1111</sup>.

En efecto, ya es visible en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* que hay violencia sexual también contra hombres y niños, siendo igualmente un arma de guerra que ocurre en todo el mundo. Así, la violencia específica contra hombres y niños requiere de tratamiento de investigación. Y es que, el hombre, víctima de violencia sexual, se le estigmatiza dentro de su comunidad y en su cultura. Y después del conflicto queda como víctima no considerada. Son víctimas que sufren en silencio. Se concluye con ello que la mejor manera de prevenir la violencia sexual en conflicto es erradicar todas las formas de discriminación por razón de género en igualdad en la sociedad, y hasta que no se cambie esta brecha que tiene la sociedad continuaran dándose estos crímenes<sup>1112</sup>.

Así, y según línea académica experta en género, – *en el Estatuto de la Corte Penal todos los delitos de naturaleza sexual son considerados delitos de género*, delitos basados en género, cometidos contra mujeres y también contra hombres. Son delitos de carácter sexista que abarcan, como sujeto pasivo, a la mujer y también al hombre. Y una forma de negarlo, y de invisibilizar a las víctimas es considerarlos delitos neutros. Y es que, las

---

<sup>1110</sup> *Cit ut.*

<sup>1111</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. *Cit ut.*

<sup>1112</sup> *Best Practices Manual for the Investigation and Prosecution of sexual violence crime in Post-Conflict*. [en línea]. “Region Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal of Rwanda.” 2014. Disponible en: [www.unict.org/portals/o/english/legal/prosecutor/prosecutorofsexualviolence.pdf/](http://www.unict.org/portals/o/english/legal/prosecutor/prosecutorofsexualviolence.pdf/). [Consultado: el 20 de diciembre de 2014].

doctrinas neutras de género lo son en superficie y no atienden a las víctimas en sustancia<sup>1113</sup>. Cuando el delito tiene connotaciones diferenciales – masculinas/femeninas, el delito tiene elementos diferenciales que no lo hacen neutro. Es necesario pues aplicarle un análisis de género, porque ¿quién tiene la competencia de determinar el género masculino o femenino en estos delitos?<sup>1114</sup>

En verdad, y según mantiene otra línea académica también experta en género, y compartido, muchos de los considerados crímenes de género provocan estigmatizaciones sexistas vergonzosas consecuentes en la vida sexual de sus víctimas. Así, las mujeres supervivientes pueden sufrir determinados rechazos sociales y de su comunidad, como el impedimento de contraer matrimonio, mientras que los hombres supervivientes pueden sufrir otros rechazos sociales y humillantes, también de su comunidad. Ello no es consecuencia para establecer que cada hombre o mujer puede sufrir más o menos daño por esta violencia relacionada con el género, sino que es consecuencia de identificar los distintos daños que provoca, siendo además responsabilidad de la ley el identificarlo. No obstante es, en los crímenes relacionados con el género contra la mujer, en los que más se ha focalizado el análisis, pero también más la discusión jurídica, palpable por otro lado en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, tal vez porque fue el foco más defectuoso y deficitario entonces analizado<sup>1115</sup>. No obstante, hay un antes y un después en su tratamiento jurídico desde la Corte Penal Internacional<sup>1116</sup>.

En efecto, el 11 de octubre de 2013, la Fiscalía de la Corte Penal, publica el – *Plan Estratégico de la Fiscalía 2012-2015*<sup>1117</sup> donde, entre otras, se exponen recomendaciones a los Estados Parte de implementación legal. Así, los Estados Parte deben adoptar una implementación holística y expansiva del Estatuto de Roma en su legislación nacional, asegurándose incluir y provisionar al género, completándolo y

---

<sup>1113</sup> MACKINNON, Catharine. *Evolución de los delitos de género. Cit ut.*

<sup>1114</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. *Cit ut.*

<sup>1115</sup> CHINKIN, Christine. *The Oxford Companion to International Criminal Justice. Cit ut, p 76.*

<sup>1116</sup> *Vid*, Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *Resolución S/RES/2106*, de 24 de junio de 2013. La resolución establece que la violación y otras formas de violencia sexual constituyen crímenes internacionales graves. Y este reconocimiento está en línea con el desarrollo, por la comunidad internacional, de la consideración de la violencia sexual como crimen internacional. Y aunque afecta predominantemente a mujeres y niñas, también afecta a hombres y niños.

<sup>1117</sup> Naciones Unidas. Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. *OTP Strategic Plan June 2012-2015*, de 11 de octubre de 2013.

aventajándolo en legislación y en procesos judiciales. Y al año siguiente, el 5 de junio de 2014, se publica por la Fiscalía de la Corte <sup>1118</sup> un *Documento de Política sobre crímenes sexuales y por motivos de género*. En él, se destacan, por fin y esperado, las definiciones de los principales términos básicos empleados como política a seguir. Así, el término *género* según el artículo 7 (h) del Estatuto de la Corte, se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. Esta definición reconoce la construcción social del género, así como los correspondientes papeles, comportamientos, actitudes y atributos asignados a las mujeres y a los hombres; a las niñas y a los niños. El término *sexo*, se refiere a los caracteres biológicos y fisiológicos, que diferencian a las mujeres y a los hombres. Los *crímenes de género* o por motivos de género, son los que se comenten contra personas de sexo masculino y femenino, a causa de su sexo y/o de sus papeles de género socialmente constituidos. Así, los crímenes de género no se manifiestan siempre en forma de violencia sexual. Pueden comprender ataques no sexuales contra mujeres y niñas; contra hombres y niños, a causa de su género. La *perspectiva de género*, exige

---

<sup>1118</sup> Naciones Unidas. Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. *Documento de Política sobre Crímenes sexuales y por motivos de género*. El 15 de junio de 2012 se nombra a la Sra. *Fatou Bensouda*, de Gambia, Fiscal Jefe de la Corte Penal Internacional, que asume el cargo por 9 años, y a su vez otorga nuevos nombramientos en su Departamento, como el Sr. *James Stewart*, Fiscal Adjunto. A fecha julio de 2015, la Fiscalía investiga 9 situaciones de 22 casos: Uganda, República Democrática del Congo, Darfur/Sudán, República Centro Africana, República de Kenia, Libia, Côte.d'Ivoire, Malí y República Centro Africana II. Disponible en: [www.icc-cpi.int/EN\\_Menus/icc/Pages/default/](http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/icc/Pages/default/). [Consultado: el 13 de julio de 2015]. *Vid.* Ponencia de *Sheila B. Keetharuth*, en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, el 14 de mayo de 2011. Hechos destacados del Sistema Africano de Derechos Humanos con especial referencia al Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. “Tema candente: El Tribunal Penal Internacional y África: relación amor-odio y extensión de la jurisdicción criminal al Tribunal Africano”. La autora de la ponencia es la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en Eritrea, nombrada por Naciones Unidas en octubre de 2012. Anteriormente, de noviembre de 2006 a junio de 2012, por tanto cuando ofrece la ponencia que destacamos en cita, era Directora Ejecutiva del Instituto de Derechos Humanos y Desarrollo de África. La ponencia es ofrecida ante el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid con motivo del otorgamiento, por esta institución, de la Medalla de Honor por su trabajo en Derechos Humanos en el continente africano. Así, la ponente expone: “El 9 de marzo de 2009, la Sala de Cuestiones Preliminares I del Tribunal Penal Internacional expidió una orden de arresto contra Omar Al Bashir, Presidente de Sudan, por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en Darfur. Esta fue la primera orden expedida por el Tribunal Penal Internacional para proceder al arresto de un Presidente en ejercicio. Esto provocó que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ordenara una investigación sobre los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. El Presidente Al Bashir era sospechoso de ser criminalmente responsable, ya sea como autor indirecto o como co autor, de haber ordenado ataques contra civiles, asesinatos, raptos, expoliación, tortura y de haber forzado a miles de civiles a desplazarse y de haber saqueado sus propiedades. Las relaciones entre el Tribunal Penal Internacional y África sufrieron un revés, incrementándose la tensión y envolviendo a la Unión Africana. Su argumento fue que los africanos, incluidos sus líderes, estaban siendo el blanco del Tribunal Penal Internacional y que este Tribunal había escogido las debilidades financieras, económicas y políticas del continente africano como terreno de prácticas. De una situación de plena cooperación, se pasó a la contraria y el 3 de julio de 2009, la cumbre de la Unión Africana decidió que sus miembros estarían exentos de cooperar con el Tribunal Penal Internacional. Esta regresión es inaceptable.” (...). Disponible en: [www.icam.es](http://www.icam.es). [Consultado: el 13 de julio de 2015].

entender las diferencias de condición, poder, papeles y necesidades entre los hombres y las mujeres, así como el impacto de género en las oportunidades de las personas y la interacción entre ellas. De ese modo, la Fiscalía podrá entender mejor los crímenes, así como las experiencias de las personas y las comunidades en una determinada sociedad. El *análisis de género*, examina las diferencias y desigualdades subyacentes entre las mujeres y los hombres, en las niñas y en los niños; así como las relaciones de poder y otras dinámicas que determinan y conforman los papeles de género en una sociedad, que dan lugar a suposiciones y estereotipos. Así, en el contexto de la Fiscalía ello comporta determinar si los crímenes, en particular los crímenes sexuales y por motivos de género, están relacionados con las normas de desigualdad de género y de qué forma. Y por último, los *crímenes sexuales*, de competencia de la Corte, en razón de la materia, se enumeran en el apartado g) del párrafo 1 del artículo 7; (xxii) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 8; y (vi) del apartado e) del párrafo 2 del artículo 8<sup>1119</sup>; y se describen en los Elementos de los Crímenes. Así, en la violación, en la prostitución forzada, y en la violencia sexual, los elementos exigen que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una persona, o haya hecho que esa persona realice un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o coacción, como la causada por temor a la violencia, intimidación, detención, opresión psicológica, o abuso de poder, o aprovechamiento de un entorno de coacción o de la incapacidad de la persona de dar libre consentimiento. Y los actos de naturaleza sexual, que no se limiten a los de violencia física, pueden no entrañar contacto físico alguno, por ejemplo en el caso de desnudez

---

<sup>1119</sup> *Vid*, Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Cit ut*. Artículo 7 (1) (g): “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” Artículo 8 (2) (b) (xxii): “A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra: Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra”. Artículo 8 (2) (e) (vi): “A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra: Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”.

forzosa. Por tanto, los crímenes sexuales comportan tanto actos físicos como no físicos con elemento sexual<sup>1120</sup>.

En resumen, y en palabras de jurista experta, (...) “[e]n los delitos de género se debe aplicar una estrategia de género, una estrategia de carga en el género, a saber, buscar pruebas de cargo de manera exclusiva en el género. Así, cuando la violencia sexual se entiende como un crimen secundario o daño colateral las pruebas deben satisfacer el *actus reus* y el *mens reus* que difiere de los delitos de delincuencia”<sup>1121</sup>.

---

<sup>1120</sup> Naciones Unidas. Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. *OTP Strategic Plan June 2012-2015*. *Cit ut*, p 3. El 21 de agosto de 2012, la nombrada Fiscal Jefe, la Sra. *Bensouda*, nombra a la Sra. *Brigid Inder* nueva Asesora Especial de Género. *Vid*, *ICC-OTP-20120821, Prosecutor Fatou Bensouda Appoints Brigid Inder, Executive Director of the Women’s Initiatives for Gender Justice*. *Vid*, en el mismo sentido, *ICC-ASP/11/40*, de 5 de noviembre de 2012. Informe de la Corte Penal sobre Estrategias en relación con las víctimas: pasado, presente, futuro. *Vid*, en el mismo sentido, *ICC-OTP Strategic Plan June 2012-2015*, de 11 de octubre de 2013. Disponible en: [www.icc-cpi.int/EN\\_Menu/icc/structure%20of%/](http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/icc/structure%20of%/). [Consultado: el 20 de enero de 2015].

<sup>1121</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. *Cit ut*. *Cfr* Richard J Goldstone, en: “Prosecuting Rape as a War Crime”. [en línea]. *Western Reserve Journal of International Law*. Case 34, pp 277-280. Disponible en: [www.prosecutingsexualviolence.com/2013/04/integrating-sex-based-violations.into.html](http://www.prosecutingsexualviolence.com/2013/04/integrating-sex-based-violations.into.html). [Consultado: el 10 de diciembre de 2014].

## Conclusiones parciales

1. La violencia de género es una violencia específica y polifacética, y no una especie de entre las violencias. Es una extensión de la discriminación. Es una violencia que se produce cuando la desigualdad toma formas violentas. Otras violencias tienen causas distintas. Es una violencia ejercida contra la mujer, que también puede sufrir el hombre, no obstante, es una violencia de naturaleza específica porque afecta desproporcionadamente, considerando desproporcionadamente tantas formas en que se ejerce y muy frecuentemente aunque no exclusivamente, y porque se comete contra miembros de un mismo sexo, con consecuencias diferentes para la mujer y para el hombre.
2. Cuando los delitos tienen connotaciones diferenciales – *masculinas/femeninas*, estos delitos tienen elementos diferenciales que no los hacen neutros. Es necesario pues aplicarles un análisis de género para determinar sus elementos diferenciales y las consecuencias específicas para la víctima, hombre y mujer. Son los *delitos de género*.
3. La intervención de los dos tribunales internacionales *ad hoc*, de Naciones Unidas, fue determinante para introducir, en la justicia penal internacional, la perspectiva de género desde los derechos humanos, hasta el momento desconocida, y forjaron el camino para instalar la estrategia de género en el enjuiciamiento de los crímenes internacionales.
4. El Estatuto de la Corte Penal Internacional es el mayor avance legal en relación a los crímenes de violencia de género. No obstante, fue necesario renegociar con las delegaciones conceptos e ideas ya establecidos en instrumentos internacionales adoptados con anterioridad, y fue determinante el empuje de los movimientos de mujeres, entre otros. Ello refleja el hecho de que las negociaciones de las materias de mujer, en la comunidad internacional, consideradas provocadoras y controvertidas, se instauran como cíclicas. Deben ser debatidas en cada proceso de codificación del Derecho Internacional.

## **CAPÍTULO V:**

# **PROTECCIÓN INTERNACIONAL FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO. EL TRATAMIENTO SENSITIVO DE GÉNERO.**





## Introducción

El presente capítulo tiene una doble intención analítica. No sólo se pretende analizar los puntos escogidos. Es además un capítulo que conlleva conclusiones, en base a todo lo expuesto anteriormente en los precedentes, y por tanto tiene una función unificadora. Y es que, la intención es dar fuerza y convicción a la tesis mantenida y afirmada en este trabajo, quedando definitivamente concretada en las conclusiones finales.

Particularmente, en este capítulo, se ponen de relieve excelentes y rigurosos debates doctrinales, no obstante y en crítica, con una marcada ausencia de perspectiva de género. Y ello tiene consecuencias. Por otro lado, se relata la dificultosa tarea de elaboración del texto del Estatuto de Roma, junto a sus dos textos de desarrollo, evidenciando una clara confrontación internacional en torno al término *sexo* y el término *género*. El resultado final del texto no es el esperado. No obstante, y en positivo, *el género* experimenta su propia evolución. Así, el Estatuto Jurídico de la Corte Penal Internacional contiene un mandato de género que aplicar en el enjuiciamiento de los crímenes internacionales, y no solo en los de naturaleza sexual. Y desde el año 2012 la Fiscalía aplica un tratamiento sensitivo de género en las investigaciones de los crímenes de su competencia como consecuencia del desarrollo evolutivo del concepto *género*, y en particular de la investigada *violencia de género*. Se ha vuelto a dar un gran paso en la lucha contra la *violencia de género* de forma madura, moderna, y rigurosa. Es por tanto necesario que, todo este desarrollo evolutivo, a continuación se aplique de forma transversal en los sistemas nacionales. Es la responsabilidad que tienen ahora los Estados.

### 5.1. Rigurosos y excelentes debates doctrinales que marcan el camino del estudio a seguir.

La doctrina internacionalista española de excelencia, y en honor al profesor CARRILLO SALCEDO<sup>1122</sup>, ilustran obras donde se aprecia el gran debate doctrinal en torno a la soberanía de los Estados, el Derecho Internacional, y la responsabilidad por las graves violaciones de sus normas, exponiéndose únicamente ahora una pincelada, y casi literal para buscar su precisión y calidad académica, y desde luego por el inmenso respeto que merece su tratamiento. Y ello aun cuando ya se ha dado cuenta en capítulos anteriores, no obstante sirve de base para el planteamiento posterior de epígrafes siguientes.

En efecto, según doctrina<sup>1123</sup>, en 1980, la Comisión de Derecho Internacional aprueba el *Proyecto AGO*, incluyendo la noción de crimen internacional. Sin embargo, tras el paso del tiempo, del siglo XX al presente siglo XXI, lo que parecía haberse dado, como es el positivizar la teoría del Derecho imperativo, es más (...) “[u]na pesa de hielo en un platillo de balanza al sol que parece evaporarse”<sup>1124</sup> (...). Así y en palabras del profesor CARRILLO, (...) “[n]inguna regla obliga a un Estado en principio si éste no ha consentido expresamente o tácitamente respecto de ella. (...) [L]a regla de derecho no tiene en principio valor obligatorio para un Estado más que si ha sido querida o al menos reconocida y aceptada por ese Estado.”<sup>1125</sup> (...).

Dicho esto, la doctrina expuesta<sup>1126</sup> mantiene que la excepción son las normas imperativas, las cuales los Estados no pueden sustraerse por mera voluntad. En efecto, y según corrientes doctrinales del *consensualismo* y el *objetivismo*, frente a un orden jurídico objetivo, que se apoya sin embargo en la voluntad subjetiva de los Estados, se

---

<sup>1122</sup> *Soberanía del Estado y el Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. VVAA. Comité de Honor: Jorge Branco de Sampaio, Federico Mayor Zaragoza, Marcelino Oreja Aguirre. Comisión Organizadora: Elisa Pérez Vera; Alejandro J. Rodríguez Carrión. Coordinadores: Ana Salinas de Frías; Marina Vargas Gómez-Urrutia. Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga. 2005. ISBN: 84-472-0148-I (Tomo I); ISBN: 84-472-0149-X (Tomo II).

<sup>1123</sup> *Cit ut*. VVAA. Antonio Fernández Tomás. “El *Ius Cogens* y las obligaciones derivadas de las normas imperativas: entre el mito y la realidad”, pp 619-638.

<sup>1124</sup> *Cit ut*.

<sup>1125</sup> *Cit ut*, p 620.

<sup>1126</sup> *Cit ut*.

puede afirmar que hay un origen mixto en las normas internacionales. La mayoría constituidas por consenso de los Estados, aunque las normas imperativas tienen un origen distinto. En verdad, estas normas *ius cogens* generan debates doctrinales inagotables por sus avances y sus retrocesos, en una comunidad internacional de Estados en su conjunto donde prestan su aquiescencia y su reconocimiento a estas normas imperativas generales, y por tanto donde el debate se centra más en discutir en torno a la conducta del Estado frente a la norma imperativa. Y es que, resulta fácil que el Estado asuma su existencia, cuyo efecto se limita a impedir pacto en contrario, y en cambio complicarse en torno a la responsabilidad internacional por la violación de estas normas, si además es calificada de grave. No obstante, estamos ante normas imperativas para los Estados. Distinto son los crímenes internacionales, que en su origen desaparecieron de la codificación de la responsabilidad de los Estados, y con ello las normas imperativas englobadas en cuatro campos, a saber, (i) la prohibición del uso de la guerra; (ii) la libre determinación de los pueblos; (iii) los derechos humanos; y (iv) la protección del medio ambiente. Es decir, el Derecho imperativo en estos cuatro campos se queda sin concretar sobre la responsabilidad que se genera por su violación. Y es que, expone la doctrina<sup>1127</sup>, para proteger valores comunes, es necesario establecer mecanismos de protección que obliguen a un Estado respecto de los demás miembros de la comunidad internacional<sup>1128</sup>. Surgen entonces las – obligaciones *erga omnes*, y con ello la disyuntiva de la regla del consentimiento a la jurisdicción universal. En positivo, y es cosecha propia, la Corte Penal Internacional.

Dicho lo cual, otro debate apasionante gira en torno al concepto de Derecho Internacional, acuñado por el propio Derecho Internacional y la corriente *ius internacionalista*<sup>1129</sup>.

En efecto, y según doctrina<sup>1130</sup>, el concepto de Derecho Internacional se acota a la sociedad internacional que es la comunidad internacional. Es decir, las relaciones entre los Estados soberanos, en opinión doctrinal. No obstante, y en palabras del profesor CARRILLO, (...) “[h]ay una evolución ideológica de la sociedad internacional que

---

<sup>1127</sup> *Cit ut*, p 631.

<sup>1128</sup> *Cit ut*.

<sup>1129</sup> *Cit ut*. VVAA. Victoria Abellán Honrubia. “Sobre el método y los conceptos en Derecho Internacional Público”, pp 55-74.

<sup>1130</sup> *Cit ut*.

*resulta del progreso de la interdependencia y que está a punto de cambiar el Derecho Internacional.*” (...). Así, la sociedad internacional conexiona con el Derecho Internacional, además de por otros medios, a través de valores que se forman en la sociedad. Y es que, estos valores se introducen en el Derecho Internacional y actúan de vehículo de conexión, por ejemplo, la igualdad de género<sup>1131</sup>.

En verdad, mantiene corriente expuesta, estos valores se incorporan al Derecho Internacional e inciden en el proceso de formación de determinadas normas, principios, e instituciones jurídicas internacionales. Así, considerar el conjunto de normas que integran el Derecho Internacional, caracterizándolo de sistema jurídico internacional, es cuestión debatida. Y es que, las opiniones están enfrentadas, no pudiendo dar cuenta de ello en este trabajo, no obstante sí siendo ahora de interés una cuestión, a saber, la diferencia entre el ordenamiento jurídico y el sistema jurídico. Este último como conjunto de normas, acabadas y coherentes<sup>1132</sup>.

En efecto, y en opinión doctrinal escogida de interés, es dudoso utilizar el término sistema jurídico internacional para referirse al Derecho Internacional, y es que hay coexistencia de normas y principios contradictorios y desajustados en el contenido y funcionamiento del Derecho Internacional. Por tanto, es mejor considerar un ordenamiento jurídico internacional formado por un conjunto de normas en particular, con conceptos y valores incorporados en época reciente, entre ellas y ahora interesado, *el género*. Todo esto se traduce, y en palabras del profesor CARRILLO, (...) “[e]n una nueva función específica del Derecho Internacional contemporáneo, como el derecho internacional general de los derechos humanos, (...) un derecho menos interestatal y más internacional.”<sup>1133</sup> (...).

Dicho lo anterior y en otra línea, pero de interés por cuanto aporta base para este trabajo, es lo expuesto por un *ex* magistrado español, y *ex* fiscal, del Alto Tribunal Supremo español<sup>1134</sup>. Así, y en términos muy literales para enfatizar más su propósito, el

---

<sup>1131</sup> *Cit ut*, p 58.

<sup>1132</sup> *Cit ut*, p 61.

<sup>1133</sup> *Cit ut*, p 64.

<sup>1134</sup> MARTÍN PALLÍN, José Antonio. “Trabas e insumisión al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. [en línea]. En: Mesa Redonda de Expertos. *La Primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: su aplicación en España*. Madrid. Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE) y la Universidad Rey Juan Carlos. 2012. Disponible en: [www.apdhe.org](http://www.apdhe.org). [Consultado: el 20 de marzo de 2015].

ex magistrado expone que (...) “[v]ivimos hoy una falta de cultura de derechos humanos propia de la arrogancia de una pasada dictadura que lleva a despreciar los derechos sustanciales de la naturaleza humana. En muchos Estados democráticos aún quedan resabios del nacionalismo jurídico que se resisten a la integración del ordenamiento jurídico internacional con sus normas de derechos internacionales. Es un desafío para muchos Estados transitar hacia el dualismo jurídico y salir del ius positivismo encorsetado y formalista. Y el sector judicial suele ser punto de reticencia en la aplicación del derecho internacional, en parte por la falta de voluntad y cultura jurídica. Con la Constitución Española de 1978 se pone fin al nacionalismo jurídico, aunque ya la Constitución de 1931 declaró la vigencia de los derechos humanos en su artículo 7 según el cual – El Estado español acatará las normas universales del derecho internacional que incorporará a su derecho positivo”. [Así] “[v]ivimos hoy una escasa cultura jurídica y política que explica la inobservancia de las normas internacionales. Hay una falta de cultura de derechos humanos, expone el ex magistrado, entre los jueces por su escasa formación en derecho internacional de los derechos humanos. No se profundiza en el estudio teórico del temario especializado, y puede ser una consecuencia, expone, de su falta de sensibilidad. Hay, según expone esta línea, en términos generales entre los magistrados una reticencia a asumir recomendaciones del Comité de Derechos Humanos, [en particular], del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, siendo una de las argumentaciones de estos magistrados, no aceptar decisiones de un órgano que no está compuesto por jueces de reconocido prestigio”<sup>1135</sup> (...). Esto último ya expuesto, en conformidad con otras opiniones doctrinales en capítulos anteriores y en relación a las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Supremo español<sup>1136</sup>.

---

<sup>1135</sup> *Cit ut.*

<sup>1136</sup> *Vid, Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano. VVAA. Op cit ut supra.* “Los Tribunales españoles y las decisiones de los órganos convencionales de derechos humanos en el ámbito universal ¿condenados a no entenderse?”, pp 263-280. *Vid, Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014. Vid, Sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991, en la que se expone distinguir entre ejecutoriedad y obligatoriedad, reconociendo que el Derecho español no otorga fuerza ejecutiva a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero que ello no implica que carezcan de obligatoriedad para las autoridades españolas, de modo que negar esta obligatoriedad puede llegar a constituir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, susceptible de recurso de amparo. Vid, Sentencia del Tribunal Supremo 330/2015, sobre revisión de las sentencias. No obstante, hay un cambio de tendencia en el ordenamiento jurídico español. Vid, Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio que modifica la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial.*

En efecto, es necesario hacer mención y en particular, a un reciente Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español por el cual, y en el ámbito penal, el Tribunal Supremo español declara que, (...) “[e]n cuanto no exista en el ordenamiento jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de derechos fundamentales de un condenado por los tribunales españoles, el recurso de revisión del artículo 954<sup>1137</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cumple su cometido.” (...).

### **5.1.1. Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional General de los derechos humanos.**

Según línea académica estudiosa del continente africano<sup>1138</sup>, a la vez que activista también pragmática, con un posicionamiento crítico destacable para el debate interesado en este trabajo y expuesto de forma muy literal para respetar su rigurosidad, si consideramos los derechos definidos como lucha, que nacen por la privación y la opresión, los derechos humanos son universales y particulares a la vez. Así, son universales porque parten de una experiencia de la resistencia a la opresión que se comparte entre grupos subyugados en todo el mundo, pero también por una resistencia que se configura con particularidades según el contexto social que afecte. Por tanto, los

---

<sup>1137</sup> España. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Boletín Oficial del Estado*, de 17 de septiembre de 1882, núm. 260. En vigor el 3 de enero de 1883. Recurso de Revisión. Artículo 954: “Habrà lugar al recurso de revisión contra las sentencias firmes en los casos siguientes: 1º Cuando estén sufriendo condena dos o más personas, en virtud de sentencias contradictorias por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola. 2º Cuando esté sufriendo condena alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena. 3º Cuando esté sufriendo condena alguno en virtud de sentencia cuyo fundamento haya sido un documento o testimonio declarados después falsos por sentencia firme en causa criminal, la confesión del reo arrancada por violencia, o exacción o cualquier hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que los tales extremos resulten también declarados por sentencia firme en causa seguida al efecto. A estos fines podrán practicarse todas cuantas pruebas se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en la causa, anticipándose aquellas que por circunstancias especiales pudieran luego dificultar y hasta hacer imposible la sentencia firme, base de la revisión. 4º Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado.” Disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). [Consultado: el 6 de enero de 2015].

<sup>1138</sup> IMAM, Ayesha. “Cuestiones de género en el reto del acceso a los Derechos Humanos”. [en línea]. En: *Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos. VI Asamblea Anual. Acceso a los Derechos Humanos: mejorando el acceso de grupos altamente vulnerables*. Guadalajara. 17 y 18 de enero de 2003. Disponible: [www.ichrp.org](http://www.ichrp.org). [Consultado: el 20 de febrero de 2015].

derechos humanos reflejan intereses e inquietudes de quien los construye. Aún más, el concepto predominante de lo que constituyen los derechos humanos, en un momento dado depende del poder que tengan las personas involucradas para hacer valer sus definiciones por encima de otras. Y desde esta perspectiva, y ahora de interés, esta línea reconoce que hay una influencia cultural occidental y europea en las inquietudes y construcciones de los derechos, en gran parte en el discurso predominante sobre los derechos humanos. No obstante, es reconocible la universalidad de la noción de los derechos, y al mismo tiempo su reconocimiento de derechos no estáticos. Es decir, los derechos humanos han de ser reconstruidos continuamente según los seres humanos quedan afectados o despojados. Por tanto, las construcciones internacionales de los derechos han de seguir universalizando. Es un proceso activo de reconocimiento de diversidad e inclusión. Y desde luego, los derechos humanos no pueden chocar con la noción de cultura, incluida la religión, como noción estática. Ha de ser considerada la cultura una noción histórica que se renueva, y no un obstáculo. Es, en cambio y según esta línea, un obstáculo inmutable y monolítico la noción de cultura que opone los derechos de la familia y la comunidad religiosa o étnica a los derechos, en particular de la mujer aun siendo parte de esa comunidad<sup>1139</sup>.

En efecto, y según esta opinión académica que se analiza, puede estar dándose una protección de los derechos de la mujer, y al mismo tiempo darse un contexto en el que se están negando sus derechos en nombre de la ciencia, de la religión, de la cultura y/o la tradición. Y el ámbito donde más se concentra este contexto es en la familia, porque es donde las mujeres experimentan más las definiciones de roles de género. Así, es en la familia donde más confluyen la cultura y las tradiciones. Y todo ello influye, no solo en las leyes ofrecidas y su redacción, también las relaciones sociales del contexto donde la ley se aplica. Es más, se ven afectadas las prácticas comunitarias y las interpretaciones jurídicas de las leyes, porque estas interpretaciones de la ley no se pueden desprender del contexto cultural específico donde se ubican. Es decir, y según se expone, las normas y las prácticas aceptadas afectan a la aplicación de la ley y a su interpretación. Por ello, es importante analizar las normas socioculturales, las definiciones de los derechos y la interpretación de las normas bajo la cuestión de género. Y las mujeres deben participar de ello. Es enfáticamente necesario por tanto, y según concluye esta línea y totalmente

---

<sup>1139</sup> *Cit ut*, p 9 y 10.



conforme, que en todo el mundo hay un mínimo de un 35% de mujeres para abordar las cuestiones de género<sup>1140</sup> que debe aumentar.

En verdad, y según entrevista realizada a académica, jurista experta en género, y consultora internacional<sup>1141</sup>, debemos vivir en un mundo sin patriarcado y donde el género, incluyendo el sexo y la identidad sexual o trans género, no determine un estatus, merecimiento o rol, oportunidad, sexualidad o contribución a la sociedad. Por tanto, un mundo en el que todas las mujeres, y otros grupos de población de lesbianas, gays, transexuales, travestis, bisexuales e intersexuales, posean una ciudadanía plena. Una autonomía como ser humano y un control de su propio cuerpo y de su propia vida para un desarrollo de su potencial personal. Un mundo en el cual los roles y el trabajo, que tradicionalmente han sido asignados a las mujeres y a los varones, sea ahora igual valorado y compartido por todas las personas. Así, y según esta línea, debemos vivir en un mundo en el cual la violencia contra las mujeres se combata en todas las formas de subordinación y explotación en cualquier tipo de contexto. Y en este sentido, el concepto *género* engloba tanto la subordinación e *in* visibilización de las mujeres, como el castigo de quienes se resisten a lo etéreo normal, y por tanto también incluidos estos grupos de población mencionados. Y es que, en la violencia de género, las mujeres son castigadas cuando éstas no se acoplan a los roles de género socialmente determinados, y también ocurre con estos grupos, desde que parte del rol de género esperado es determinado por la etéreo normalidad<sup>1142</sup>.

Dicho esto, continua esta opinión jurista experta en género, ha sido trascendental el impacto del movimiento feminista en el siglo XX, pero es justo hablar mejor de un movimiento global de los derechos humanos de las mujeres, como proceso creativo de las mujeres alrededor del mundo, defendiendo demandas y estrategias que surgen de una

---

<sup>1140</sup> *Cit ut*, p 7 y 8. La autora, socióloga y antropóloga social, experta en género, y activista defensora de los derechos de las mujeres en el país africano, en concreto en Nigeria, y con gran experiencia como consultora en la elaboración de leyes en pro de los derechos de las mujeres africanas, nos relata el desarrollo del movimiento internacional que ofrece capacitación jurídica a mujeres para desempeñar puestos de Juezas, en Asia, África, América Latina y América del Norte, con sensibilidad para la interpretación de los derechos de las mujeres y la cuestión de género. También, en el mismo sentido, expone la necesidad de un liderazgo de las mujeres en aquellos lugares del mundo donde, por los recursos, la pobreza y la falta de derechos, las mujeres no están en los puestos de toma de decisiones.

<sup>1141</sup> Anuario de Derechos Humanos. Círculo de Derechos Humanos. [en línea]. *Entrevista a Rhonda Copelon por Mariano Fernández*. Universidad de Chile. 2007. Disponible en: [www.centreantigona/index\\_biblioteca.asp/](http://www.centreantigona/index_biblioteca.asp/). [Consultado: el 20 de marzo de 2015].

<sup>1142</sup> *Cit ut*, p 250.

enorme diversidad de contextos y experiencias, como así ha quedado recogido, aun en parte, en capítulos anteriores. A su vez, continua esta línea jurista experta, este movimiento queda absorbido por un movimiento global centrado en la satisfacción de condiciones de vida sostenibles, tanto económicas como medio ambientales, en el desarrollo y en la paz de las mujeres, y finalmente de todas las personas<sup>1143</sup>. No obstante, el movimiento feminista del siglo XX tuvo una gran importancia en su lucha, puesto que lo universal era masculino. Y un claro ejemplo es la inicial *Declaración de los Derechos del Hombre*, ya analizada en el primer capítulo. En efecto, y según esta línea mantenida, (...) “[e]l Proyecto de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre no es en absoluto trivial, refleja los marcos de importancia masculina dirigidos a violaciones sufridas por los varones, y sólo incluidas las sufridas por las mujeres cuando se dan en contextos y formas paralelas a las de los hombres” (...), o diferentes se expone ahora. En verdad, la universalidad de los derechos humanos, desde el punto de vista de las mujeres es también los derechos humanos de las mujeres de otras razas, etnias, culturas y defensoras de sus derechos sexuales alrededor del mundo. Y no sólo son derechos humanos occidentales, aun cuando Occidente tiene un gran impacto en la priorización de los objetivos y la realidad de los derechos humanos<sup>1144</sup>. En particular, continúa esta línea, y según opiniones académicas internacionales como *Judith Gardam*, (...) “[e]l contexto del derecho del conflicto armado no ha tenido una gran atención para los grupos feministas”<sup>1145</sup> (...). También, *Cynthia Enloe* escribe sobre (...) “[l]a aparente impermeabilidad de las políticas internacionales humanitarias ante el impacto del feminismo” (...). Y ello, responde la autora, es porque, entre otras razones, (...) “[c]ualquier análisis de estas normas debe confrontar la institución militar y la naturaleza misma del militarismo. Así, (...) “[e]s definido el aparato militar como – un

---

<sup>1143</sup> *Cit ut*, p 248 y 249. *Rhonda Copelon* es profesora de Derecho y una de las fundadoras de la Facultad de Derecho de la Universidad City de New York. Es a su vez Directora de la Clínica Jurídica Internacional de Derechos Humanos de las Mujeres (IWR). Ha publicado numerosas obras y artículos sobre justicia de género, habiendo sido Consultora y Asesora de Naciones Unidas en temas de la mujer.

<sup>1144</sup> *Cit ut*, p 251.

<sup>1145</sup> Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (ILANUD). [en línea]. Programa Mujer, Justicia y Género. *Módulo de Capacitación. Derecho Internacional Humanitario. Derecho Penal Internacional. Corte Penal Internacional*. “Anexo: Lectura de Apoyo 4: Análisis Feminista de algunos aspectos del Derecho Internacional Humanitario por Judith Gardam”. [en línea]. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM). Costa Rica. 2001. ISBN: 9977-25-128-2, pp 86-89. Disponible en: [www.ilanud.or.cr/bibliotecadigital/](http://www.ilanud.or.cr/bibliotecadigital/). [Consultado: el 20 de marzo de 2015].

*culto a la masculinidad, un medio para reforzar la identidad de género de los hombres.*”<sup>1146</sup> (...).

En efecto, a pesar de los grandes avances en derechos humanos de las mujeres, en el Derecho Internacional Humanitario hay un negativo impacto de sus cambios recientes, por ejemplo en la distinción fundamental entre combatientes y no combatientes. Sin embargo, desde la perspectiva de la estrategia de género es necesario distinguir en todo momento entre civiles y combatientes por un lado, y los objetivos militares y dirigir sus operaciones solamente contra estos últimos por otro, tal y como quedará reflejado en epígrafes siguientes. Y también afectan negativamente nuevos desarrollos como la – *auto determinación de las personas*<sup>1147</sup>. Así, la ley falla por omisión al no tomar en cuenta las experiencias que son más reiteradas en las mujeres que en los hombres, en conflicto armado y después en situación postconflicto<sup>1148</sup>. Y también falla porque los estándares legales existentes y sus conceptos perjudican a las mujeres<sup>1149</sup>. No obstante, de todo ello se da cuenta a continuación con sumo rigor.

En efecto, y según expone *GOLDSTONE*, (...) “[l]os hombres han escrito las leyes de la guerra en una era en la que se reconocía la violación como una consecuencia de la guerra.”<sup>1150</sup> (...). Así, los Convenios de Ginebra no consideran la violación en la

---

<sup>1146</sup> *Cit ut*, p 86.

<sup>1147</sup> *Vid*, Protocolo Adicional a la Convención de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, en relación a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo I, de 8 de junio de 1977).

<sup>1148</sup> *Vid*, Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja. Mujeres. [en línea]. “Conflicto de Colombia: impacto del conflicto y la violencia armada en las mujeres y niñez”. 2014. Más de la tercera parte de los casos de presuntas infracciones de Derecho Internacional Humanitario y otras normas básicas documentadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja tuvieron como víctimas a las mujeres (322 de 875 casos). En cuanto a los niños, niñas y adolescentes, uno de cada cuatro presuntas infracciones de las normas humanitarias tuvo como víctima a un menor (231 de 875 casos). *Vid*, en igual sentido, Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja. Violencia sexual. “Colombia: Situación Humanitaria. Acción 2014 y perspectiva 2015”. 2014. La violencia sexual debe tratarse como una urgencia médica y atenderse dentro de las 72 horas de ocurrido el hecho. La violencia sexual es habitualmente la causa de desplazamientos. Y cuando no es posible el desplazamiento de la víctima, la víctima se ve obligada a seguir viviendo cerca de sus perpetradores. Disponible en: [www.icrc.org/es/document/colombia/](http://www.icrc.org/es/document/colombia/). [Consultado: el 31 de marzo de 2015].

<sup>1149</sup> Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (ILANUD). Programa Mujer, Justicia y Género. *Módulo de Capacitación. Derecho Internacional Humanitario. Derecho Penal Internacional. Corte Penal Internacional*. “Anexo: Lectura de Apoyo 4: Análisis Feminista de algunos aspectos del Derecho Internacional Humanitario por Judith Gardam”. *Cit ut*, p 87 y 88.

<sup>1150</sup> Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). *Thematic Prosecution of International Sex Crimes. Dedicated to the memory of Antonio Cassese*. [en línea]. VVAA. Beijing. Editor: Morten Bergsmo. 2012. ISBN: 978-82-93081-31-9. *Foreword: Mr. Richard Goldstone, Former Chief Prosecutor of the ICTY and ICTR and Former Justice of the Constitutional Court of South Africa*. Morten Bergsmo y

lista de crímenes. Únicamente en el artículo 27<sup>1151</sup> del Convenio IV de Ginebra se protege – *especialmente a las mujeres contra todo atentado a su honor, y en particular contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor*. En el mismo sentido está el artículo 3<sup>1152</sup>, común a los cuatro Convenios de Ginebra y a sus dos Protocolos Adicionales. Y tampoco es considerada la violación como crimen de guerra, ni como

---

Cheah Wuiling “Capítulo I: Towards Rational Thematic Prosecution and the Challenge of International Sex Crimes”, pp 1-10. La Editorial Académica Electrónica Torkel Opshal (TOAEP) persigue el objetivo de la excelencia en la investigación. Lleva el nombre del profesor *Torkel Opshalf*, experto en Derecho Internacional y Derecho Constitucional Europeo, siendo uno de los primeros pilares del sistema de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa. Dedicó el último año de su vida a tender los cimientos del surgimiento de la justicia penal internacional. Fallece en 1993. La Editorial Académica TOAEP es la primera editorial que ofrece todas sus publicaciones para ser incluidas en la base de datos y herramientas jurídicas legales desde la web de la Corte Penal Internacional a través de su enlace: [www.legal-tools.org/search-database](http://www.legal-tools.org/search-database). La Editorial Académica cuenta con prestigiosos asesores científicos como, *Dan Sarrooshi*; *Andreas Zimmermann*; *Kai Ambos*; y *Asbjorn Eide*, entre otros. Disponible en: [www.legal.tools.org/doc/397b61/](http://www.legal.tools.org/doc/397b61/). [Consultado: el 31 de marzo de 2015].

<sup>1151</sup> *Vid*, IV Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Título III. Estatuto y Trato de las Personas Protegidas. Sección I. Disposiciones comunes a los territorios de las Partes en conflicto y a los territorios ocupados. Artículo 27. Trato. I. Generalidades: “Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor. Habida cuenta de las disposiciones relativas al estado de salud, a la edad y al sexo, todas las personas protegidas serán tratadas por la Parte en conflicto en cuyo poder estén con las mismas consideraciones, sin distinción alguna desfavorable, especialmente por lo que atañe a la raza, a la religión o a las opiniones políticas. No obstante, las Partes en conflicto podrán tomar, con respecto a las personas protegidas las medidas de control o de seguridad que sean necesarias a causa de la guerra”. Disponible en: [www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/](http://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/). [Consultado: el 20 de abril de 2015].

<sup>1152</sup> *Vid*, Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. Conflictos no internacionales: “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”. Disponible en: [www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/](http://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/). [Consultado: el 20 de abril de 2015].

crimen contra la humanidad, en el Estatuto del Tribunal de *Núremberg*. Tampoco en el Estatuto del Tribunal de *Tokio*. Así, fue obviado completamente en *Núremberg*, y ello aun cuando se ha sabido recientemente la participación de mujeres en el equipo norteamericano de fiscales de este tribunal militar<sup>1153</sup>, tal es el caso de la Sra. *Cecilia Goetz*<sup>1154</sup>. Y en *Tokio* sólo se juzgaron crímenes sexuales bajo la rúbrica del trato inhumano, y falta de respeto del derecho al honor de la familia<sup>1155</sup>. No obstante, y según expone doctrina<sup>1156</sup>, posteriores tribunales penales internacionales dieron mayor importancia al enjuiciamiento de los crímenes sexuales, ya examinado en el capítulo anterior. Así, los Estatutos de los tribunales internacionales *ad hoc*, a saber, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, contempla la violación en su artículo 5 (g)<sup>1157</sup>; y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en concreto en su artículo 3 (g)<sup>1158</sup>, incluye igualmente la violación. También, en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia se contempla como crimen de lesa humanidad, y en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda como crimen de lesa humanidad y también como crimen de guerra<sup>1159</sup>. Y aun así, estos tribunales dieron menor importancia a estos crímenes sexuales que los crímenes en los que están involucradas muertes. Es por ello que los jueces internacionales y también la academia internacional, han reconocido este

---

<sup>1153</sup> MARTÍN, Magdalena M. y LIROLA Isabel. *Los crímenes de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanitario*. [en línea]. Barcelona. Institut Català Internacional Per La Pau. 2013. ISSN: 2013-9446, p 33. Disponible en: [www.icip.gencat.cat/](http://www.icip.gencat.cat/). [Consultado: el 20 de abril de 2015].

<sup>1154</sup> *Cit ut*.

<sup>1155</sup> Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*. *Cit ut*, p 37.

<sup>1156</sup> *Cit ut*.

<sup>1157</sup> *Vid*, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Artículo 5. *Crimes against Humanity*: “*The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population: (g) rape*”. Disponible en: [www.icty.org/x/file/legal%20Library/Statute/](http://www.icty.org/x/file/legal%20Library/Statute/). [Consultado: el 20 de abril de 2015].

<sup>1158</sup> *Vid*, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Artículo 3. *Crimes against Humanity*: “*The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds: (g) Rape*”. Disponible en: [www.unicttr.org/sites/unicttr.org/files/legal-library/100131\\_Statute/](http://www.unicttr.org/sites/unicttr.org/files/legal-library/100131_Statute/). [Consultado: el 20 de abril de 2015].

<sup>1159</sup> *Vid*, Naciones Unidas. *Resolución 827*, de 25 de mayo de 1993. *Vid*, en el mismo sentido, *Resolución 955*, de 8 de noviembre de 1994.

*bajo esfuerzo*, que justifica un especial foco posterior en el enjuiciamiento de los crímenes sexuales<sup>1160</sup>.

En efecto, los crímenes en los que están involucradas muertes han tenido prioridad y mayor esfuerzo en su enjuiciamiento. Es por eso por lo que a los crímenes sexuales se les ha concedido con posterioridad ese mayor esfuerzo en la consideración de crímenes contra la humanidad<sup>1161</sup>, concretamente en el Estatuto de Roma, como se expone en epígrafes siguientes.

### **5.1.2. Interconexión entre el Derecho Internacional General de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional.**

Sin poder entrar a analizar un debate apasionante, por su extensión, complejidad y multiplicidad de opiniones doctrinales concordantes y discordantes, todas ellas enriquecedoras, y no siendo el objeto del presente estudio, sí se hace ahora una aproximación a la interconexión entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional, por otro lado ya anunciado y expuesto en el capítulo anterior, no obstante de nuevo tratado por cuanto muestra rayos de luz al examen de la materia que se viene investigando en este trabajo, y a sus posteriores conclusiones definitivas.

Así, a continuación se esbozan meramente unas líneas del análisis doctrinal, sin poder dar cuenta de todo ello, publicado en el año 2008, sobre el sistema jurídico desarrollado en el Derecho Penal Internacional y su futuro, en conexión con el enjuiciamiento de las graves violaciones de derechos humanos.

En efecto, y ya expuesto con más detalle en capítulos anteriores, tras la celebración de los juicios de *Núremberg* y *Tokio* para juzgar devastadoras y atroces violaciones de

---

<sup>1160</sup> Cfr Kai Ambos, Olympia Bekou, Margaret M deGuzmán, Fabricio Guariglia, Valerie Oosterveld, Neha Jain, Benson Chinedu Olugbuo, Susanna Greijer, Alejandra Azuero Quintano, Flor de María Valdez, Nobuo Hayashi, entre otros, en: Forum for International Criminal and Humanitarian Law. FICHL. *International Sex Crimes as a Criminal Justice Theme*. [en línea]. Policy Brief Series No 4. Oslo. Editors: Morten Bergsmo. 2011. Disponible en: [www.legal-tools.org/doc/8b4336](http://www.legal-tools.org/doc/8b4336). [Consultado: el 7 de mayo de 2015].

<sup>1161</sup> Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*. *Cit ut*, p 41.

derechos humanos ocurridos en el siglo XX, la comunidad internacional crea la Corte Penal Internacional permanente, aprobando, no sin grandes y reñidos debates, y como se expondrá, su Estatuto Jurídico en Roma en 1998. Su aprobación fue un hito en la lucha contra las impunidades de las graves violaciones de derechos humanos. Así, en el año 2002 entró en vigor, y en el año 2003 sus magistrados ocuparon sus cargos. Su función, juzgar los más graves crímenes internacionales, a saber, genocidio, crímenes contra la humanidad, y crímenes de guerra, crímenes todos ellos ya recogidos con anterioridad por el Derecho Internacional consuetudinario.

En efecto, en opinión doctrinal penalista internacional alemana<sup>1162</sup>, la conexión entre los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional se construye a partir de la impunidad universal de las graves violaciones de derechos humanos. No obstante, esta impunidad se debe a un vacío de punibilidad fáctica y no de normas. Es decir a una falta de interés estatal en perseguir estas severas violaciones de derechos humanos, expone esta línea doctrinal. Por ello, se desarrolla el Derecho Penal Internacional, y su instrumento más importante es el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>1163</sup>.

En verdad, y según doctrina expuesta, es considerado el Derecho Penal Internacional, y tradicionalmente<sup>1164</sup>, como el conjunto de normas de Derecho Internacional, que establecen consecuencias, jurídico penales. Se trata, para esta doctrina penal internacional, de una combinación de *Principios* de Derecho Penal y de Derecho Internacional<sup>1165</sup>. Y como consecuencia de tal aseveración surgen grandes y profundos debates, entre doctrinas penalistas e internacionalistas, ya expresadas en anteriores capítulos, y de las que se dará cuenta de nuevo seguidamente.

En verdad, mantiene esta doctrina, entre los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional se establece un puente, también acuñado por amplia doctrina, a saber, la

---

<sup>1162</sup> AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Primera Edición. Madrid. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2006. ISBN: 84-9768-287-4.

<sup>1163</sup> *Cit ut*, p 21.

<sup>1164</sup> *Cit ut* p 51. El profesor expone la corriente acuñada por *Triffterer*, entre otras.

<sup>1165</sup> *Cit ut*, p 20 y 52. Así el profesor en su obra nos expone que (...) “*en la combinación de principios penales e internacionales: la idea central de la responsabilidad individual y de la reprochabilidad de una determinada conducta procede del Derecho Penal, mientras que las clásicas figuras penales o tipos penales clásicos (de Núremberg y Tokio) son atribuibles formalmente al Derecho Internacional, de tal forma que la respectiva conducta esté sometida a una penalidad jurídico-internacional autónoma (principio de responsabilidad penal directa individual conforme al Derecho Internacional)*”. (...).

*macro criminalidad*. Así, se castigan internacionalmente los crímenes internacionales, según están recogidos en los artículos 6 a 8<sup>1166</sup> del Estatuto de la Corte Penal, no solamente en contexto de conflicto armado respecto de los crímenes contra la humanidad y genocidio; también en contexto no estatal de paz y en comisión determinada, sistemática o generalizada; pero también respecto de los crímenes de guerra no solamente como brecha de un conflicto internacional, también no internacional que sobrepase el umbral del artículo 1 (2)<sup>1167</sup> del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra. Es además, un derecho aplicable a actores estatales y a actores no estatales, en este último caso materia objeto de amplio debate doctrinal<sup>1168</sup>. Y todo ello por el reconocimiento de la dignidad humana. Una dignidad humana basada en libertad y protección del individuo, y de las minorías, frente a la representación colectiva de *manía y coacción*<sup>1169</sup>, expone esta línea doctrinal.

En efecto, y según esta línea doctrinal que se viene exponiendo<sup>1170</sup>, con la creación de los tribunales *ad hoc*, desde el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y la Corte Penal Internacional permanente junto a su tratado internacional firmado en Roma como Estatuto jurídico, se ha provocado que las conductas criminales hayan quedado definidas con más exactitud, en los denominados delitos nucleares, a saber, el crimen de genocidio, el crimen contra la humanidad y el crimen de guerra, siendo el crimen de agresión todavía punto de discordia hasta el momento. Y es que, con el Estatuto de la Corte Penal, se ha conseguido codificar y compendiar el Derecho Penal Internacional, bajo un código unitario universal, teniendo en cuenta los distintos sistemas jurídicos penales de los Estados Parte firmantes del tratado. Además, están las codificaciones sobre los Elementos del crimen y las Reglas de procedimiento y prueba. Se ha conseguido, por

---

<sup>1166</sup> *Vid*, Estatuto de la Corte Penal Internacional. Parte II. De la Competencia, la Administración y el Derecho Aplicable. Artículo 6: Genocidio. Artículo 7: Crímenes de lesa Humanidad. Artículo 8: crímenes de Guerra. Disponible en: [www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/legal%20text%20and%20tools/](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20text%20and%20tools/). [Consultado: el 3 de marzo de 2015].

<sup>1167</sup> *Vid*, Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 1977. Título I. Ámbito del Presente Protocolo. Artículo 1. Ámbito de aplicación material. (2): “El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”. Disponible en: [www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo/](http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo/). [Consultado: el 25 de marzo de 2015].

<sup>1168</sup> AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Primera Edición. *Cit ut*, p 25.

<sup>1169</sup> *Cit ut*, p 28.

<sup>1170</sup> *Cit ut*.



tanto, según expone esta doctrina, consolidar el Derecho Penal Internacional como sistema jurídico de Derecho Penal de la comunidad internacional. Así, estamos ante un ordenamiento jurídico penal internacional nuevo y autónomo, a la vez que complejo, también. Un sistema jurídico penal internacional que influirá en los sistemas jurídico penales nacionales, al menos expone esta línea doctrinal, y en conjunto con amplia doctrina internacional, en lo relativo al tratamiento jurídico de los crímenes internacionales<sup>1171</sup>, y no sólo se añade ahora y para desarrollar a continuación en este capítulo. Pero no obstante, mantiene esta doctrina, sin dejar de mencionar, por la limitada competencia de su Corte Penal, la posibilidad también de la – *persecución descentralizada* de las violaciones de derechos humanos por Estados terceros<sup>1172</sup>. Es esta última, sin embargo, una cuestión creadora de un gran debate, que gira en torno a la universalidad del Derecho Internacional cuando se demanda la solidaridad de la comunidad internacional en su efecto represivo ante crímenes graves<sup>1173</sup>. Al respecto, opinión doctrinal concordante mantiene que el Estatuto, en sí mismo, es visto como un elemento poderoso de práctica estatal que apoya la extensión de la jurisdicción universal a los crímenes internacionales fundamentales del Derecho Internacional – los *core crimes*<sup>1174</sup>. Se adentra entonces el debate en la universalidad *versus* soberanía estatal<sup>1175</sup>, siendo un tema apasionante y muy debatido entre la doctrina, habiendo sido además, y lamentablemente según opinión propia de este trabajo, objeto de reforma legislativa

---

<sup>1171</sup> Vid, y Cfr Torkel Opsahl Academic EPublisher. *Importing Core International Crimes into National Law*. [en línea]. Forum for International Criminal and Humanitarian Law. FICHL. 2ª Edition. Oslo. Editors: Morten Bergsmo, Mads Harlem, Nobuo Hayashi. 2010. ISBN: 978-82-93081-00-5. Disponible en: [www.legal-tools.org/doc/398270](http://www.legal-tools.org/doc/398270). [Consultado: el 7 de mayo de 2015].

<sup>1172</sup> AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Primera Edición. *Cit ut*, p 52-54.

<sup>1173</sup> Vid, *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*. VVAA. Coord: Ambos Kai. Hans-Peter Kaul/Claus KreB. “Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: Principios y Compromisos”. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2002, ISBN: 84-8442-478-2, pp 297-342.

<sup>1174</sup> Vid, y Cfr Torkel Opsahl Academic EPublisher. *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*. [en línea]. Oslo. Editors: Morten Bergsmo. 2010. ISBN: 978-82-93081-14-2. Disponible en: [www.legal-tools.org/doc/d3f01a/](http://www.legal-tools.org/doc/d3f01a/). [Consultado: el 7 de mayo de 2015].

<sup>1175</sup> *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*. VVAA. Coord: Kai Ambos. Hans-Peter Kaul/Claus KreB. “Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: Principios y Compromisos”. *Cit ut*, p 300.

reciente en España<sup>1176</sup>, no obstante no pudiendo dar cuenta de ello por no ser objeto de la presente investigación, pero siendo tal vez objeto de un futuro estudio.

Dicho lo cual y en opinión doctrinal ya expuesta, y que ahora se subraya, la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional tendrán un efecto esclarecedor y unificador, a nivel internacional y doméstico del Derecho Penal. Así, se tiende a definiciones más precisas y mejoradas. Y es que, los logros aportados por los tribunales internacionales *ad hoc*, en lo que respecta a la Parte General del Derecho Penal Internacional serán continuados y más detallados con la Corte Penal. Su jurisprudencia puede además influir y mejorar las regulaciones de los sistemas legales domésticos, y así contribuir a la globalización de la justicia penal, al acercamiento de los sistemas legales del mundo, y por ende a las legislaciones penales domésticas. Y para ello la cooperación de los Estados Parte ha de ser plena, armonizando su legislación penal con el Estatuto de la Corte y con los distintos sistemas jurídicos, de manera recíproca, guiado por un entendimiento mutuo en relación a las particularidades contenidas en cada sistema legal doméstico para alcanzar objetivos comunes<sup>1177</sup>.

### **5.1.3. El sistema jurídico internacional del Derecho Penal Internacional.**

Unas primeras pinceladas sobre Derecho Penal son necesarias para a continuación mostrar el desarrollo analítico realizado por corriente doctrinal, ya iniciada su exposición en el epígrafe anterior.

En efecto, el estudio de la *Teoría General del delito*, en el Derecho Penal español, basado en una dogmática penal de corte alemana, muestra las características comunes que debe tener toda conducta – acción u omisión, para que sea considerada delito. Así, la Parte General del Derecho Penal verificará las características comunes a todos los delitos y la Parte Especial del Derecho Penal establecerá las figuras concretas delictivas.

---

<sup>1176</sup> *Vid*, Boletín Oficial del Estado, de 14 de marzo de 2014, núm. 63. *Vid*, Ley Orgánica 1/2014, de 13 de mayo, que modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, relativa a la jurisdicción universal. *Vid*, sin embargo, Tribunal Constitucional, 237/2005, caso Guatemala.

<sup>1177</sup> *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*. VVAA. Coord. Ambos Kai. Otto Triffterer. "Introducción". *Cit ut*, pp 13-48.

En verdad, y en términos muy generales, el delito responde a una doble perspectiva, a saber, es un juicio de desvalor que recae sobre la conducta, denominado *antijuricidad* o ilicitud – desaprobación del acto; y un juicio de desvalor que recae sobre el autor del hecho, denominado *culpabilidad* o responsabilidad – atribución del acto a su autor para hacerle responsable del mismo. De lo cual se desprende que no hay culpabilidad sin antijuricidad pero sí al contrario. Es más, no todo hecho antijurídico realizado por un autor culpable es delito. En efecto, sólo aquellos que el legislador ha considerado como los más graves e intolerantes, conminado con una pena por medio de la descripción en la ley penal, denominado *tipicidad*. Así, los elementos expuestos, con un orden lógico de aparición, constituyen delito según se haya realizado conducta *típica*, *antijurídica*, *culpable*, y a continuación *punible*.

En otro orden de cosas, y también sólo con unas pequeñas pinceladas, se mencionan a continuación distintos sistemas para elaborar la *Teoría General del delito*. Así, el sistema *causalista* elabora la teoría del delito partiendo de la acción considerada como una conducta humana dominada por la voluntad, dentro del cual se da una primera etapa clásica que se inicia en 1906 con *BELING*, y a continuación una segunda etapa neoclásica que culmina con *MEZGER*. Por otro lado, el sistema *finalista* de *WELZEL* que coloca el concepto final de la acción en la base del delito. Y el sistema *funcionalista*, desarrollado en España por *BACIGALUPO*, el cual defiende que la sanción es un fin en sí mismo. Otras Escuelas también definen el delito. Así, la Escuela penal humanista de *VICENTE LANZA* discípulo de *IMPALLOMENI* y *CARVERNALE*; y la Escuela de *KIEL*, con *DAHNS* y *SCHAFFSTEIN*<sup>1178</sup>.

Dicho lo cual y ahora en relación al ámbito internacional, según línea doctrinal internacionalista y compartida ampliamente por otras opiniones doctrinales<sup>1179</sup>, se puede establecer que el Derecho Penal Internacional, en concreto – *la Teoría del delito*, responde a un sistema *bipartito* de corte anglosajón. Por tanto, una estructura bipartita *Common Law*<sup>1180</sup>. Ahora bien, y según mantiene esta línea doctrinal, basada su tesis en una disputa

---

<sup>1178</sup> LUZÓN CUESTA, José María. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. “La Teoría jurídica del Delito”. 22ª Edición. Madrid. Dykinson. 2015. ISBN: 978-84-9085-427-3, pp 39-47.

<sup>1179</sup> MATUS, Jean Pierre. *La Transformación de la Teoría del delito en el derecho penal internacional*. Atelier Libros Jurídicos. 2008. ISBN: 978-84-96758-63-6. Según la obra del autor, *cfr* Quintano Ripollés, en: *Derecho Penal Internacional Tomo I*. E igualmente expuesto en la obra del Sr. *Matus* la conformidad de extensa doctrina alemana altamente cualificada.

<sup>1180</sup> *Cit ut*, p 21. El autor en su obra publicada en el año 2008 analiza la posibilidad futura de transformar la *Teoría del delito*, implantada en el Estatuto de Roma, en principio bajo un sistema jurídico *bipartito*,

doctrinal surgida entre líneas doctrinales altamente cualificadas – alemana y americana<sup>1181</sup>, ¿este sistema bipartito puede extenderse a otros sistemas jurídicos, en virtud de la complementariedad general que se está produciendo en los sistemas internos y el internacional, por un reconocimiento recíproco de los – *Principios Generales del Derecho*, consagrados en legislaciones locales y en tratados multilaterales? Pues bien, la respuesta a esta cuestión está en el análisis doctrinal realizado sobre la tesis defendida por la concreta corriente doctrinal alemana<sup>1182</sup> según la cual, el Estatuto de Roma deja para un futuro la posibilidad de ir a un Derecho Penal Internacional que recoja fundamentos básicos de la dogmática alemana basados en una sistemática tripartita de corte *finalista* o *post-finalista*, con una clara distinción entre – *injusto* y *culpabilidad*<sup>1183</sup>.

En efecto, según este análisis doctrinal, en primer lugar es necesario distinguir entre el *Common Law* que practica Inglaterra y Gales, del que practican los Estados Unidos de América<sup>1184</sup>. Y a continuación, considerada la diferencia más notable respecto de este último que a continuación se expone, se puede afirmar que las diferencias externas entre el *Common Law* y el Derecho Penal alemán, en relación a la construcción de la *Teoría del delito*, son sólo matices que claramente pueden quedar aliviados bajo nuevas tendencias doctrinales *holísticas*, de *JAKOBS* particularmente. Así, y según esta línea marcada, el futuro del Derecho Penal Internacional puede dejar de lado el sistema *Common Law*, basado en elementos inalienables del sistema, y dirigirse hacia un sistema como un todo, donde además y según pensamientos *finalistas* de *WELZEL*, en particular puede derivar hacia conclusiones lógicas desde una premisa teórica<sup>1185</sup>.

No obstante, y según doctrina expuesta, y de sus investigaciones, el sistema penal alemán, basado en dogmática tradicional, consiste en general, en la *ambiciosa estrategia*

---

a un cambio posible de futuro hacia un sistema jurídico dogmático alemán. Y ello, a diferencia de anteriores Estatutos de tribunales internacionales *ad hoc*, claramente bajo sistemas jurídicos angloamericanos, sin embargo posible en relación al Estatuto de Roma por el hecho de ser un Tratado en el que quedan involucrados Estados de Europa continental, en particular una impronta incorporación alemana.

<sup>1181</sup> *Cit ut*, p 22. Mención especial a *Fletcher* y su obra: *Grammar of Criminal Law*.

<sup>1182</sup> *Cit ut*, p 23. Se expone la tesis defendida por el profesor *Ambos Kai* al respecto.

<sup>1183</sup> *Cit ut*.

<sup>1184</sup> *Cit ut*, p 33.

<sup>1185</sup> *Cit ut*, p 58 y 59.

de deducir las reglas básicas de imputación aplicables a los casos concretos, a partir de estructuras externas o dogmáticas, sin embargo criticado por *WELZEL*<sup>1186</sup>. Y es que, expone esta línea, hay necesidad de dirigirse hacia un sistema *holístico* con un *método deductivo*. Así, en los Estados Unidos de América, siguiendo un nuevo movimiento legal – *realista y pragmático*, apoyado en pensamientos de *BECCARIA* y *BENTHAM*, se mantiene como cuestión prehistórica la idea de deducir todas las consecuencias implícitas del sistema de imputación penal a partir de un conjunto de principios básicos<sup>1187</sup>. Por ello, expone esta línea doctrinal, es necesario no confiar en supuestas deducciones científicas. El derecho no es el conjunto de reglas que pueden deducirse desde principios filosóficos inmutables. Todo lo contrario, el jurista debe analizar las motivaciones e intereses, tanto personales y políticas, y las asunciones teóricas, todas estas implícitas en las decisiones que se adoptan en cada caso concreto, y a continuación hacerlas explícitas y evaluarlas en relación a sus efectos en la vida social. Así, en el proceso se debe clarificar la forma en que esas motivaciones, intereses y teorías se presentan e influyen en quienes adoptan las decisiones en los casos concretos. Y al contrario, un sistema *formalista* se basa en la aplicabilidad de la ley según la validez de sus fuentes o en las conclusiones derivadas de la doctrina expresada en la *ratio decidendi* de fallos anteriores<sup>1188</sup>.

Dicho lo cual, y en el estudio del futuro sistema jurídico penal internacional, esta corriente doctrinal expone diferentes debates doctrinales que nos sitúan en torno a; (i) un sistema jurídico desde Alemania, y apoyado por otros países, basado en ciencia de alcance universal, que parte del profesorado de Derecho Penal, donde tiene fuerza el mejor argumento, y no por acuerdo de mayorías; por otro lado y el más extremo (ii) un planteamiento basado en un método sistemático deductivo propiamente científico, y por tanto únicamente habilitado para formar parte del cuerpo de reglas ajenas al Derecho positivo nacional, de ayuda en la sistematización de problemas particulares a los que podría enfrentarse el Derecho Penal Internacional; y (iii) un sistema basado en los métodos seguidos en los Estados Unidos de América, bajo la idea de considerar la jurisprudencia como una ciencia en desarrollo, un objeto de desarrollo de decisiones de jueces, y no deducciones lógicas de profesores, que no obstante son consideradas

---

<sup>1186</sup> *Cit ut*, p 60.

<sup>1187</sup> *Cit ut*, p 61.

<sup>1188</sup> *Cit ut*, p 62 y 63.

adoptadas, estas decisiones de jueces, bajo órganos decisorios con *rol político*, como órganos que implementan políticas públicas<sup>1189</sup>, y que no obstante está siendo criticado por el nuevo movimiento legal americano *realista* surgido.

Por tanto, y partiendo del sistema bipartito del *Common Law* del Derecho Penal Internacional, para poder considerar una transformación del sistema jurídico penal internacional, el estudio doctrinal expuesto concluye que es necesario llegar a las voluntades de quienes controlan las fuentes del Derecho Penal Internacional, entendidas como un sistema normativo complejo denominado, según *BASSIOUNI* y ya expuesto ampliamente en el capítulo segundo de este trabajo, sistema *sui generis*, formado, en general, por el conjunto de normas y decisiones jurisprudenciales internacionales y nacionales que determinan cada uno de sus aspectos, y en particular y en lo relativo a lo penal, las Convenciones Internacionales, la Costumbre Internacional o *Customary Law*, y los Principios Generales del Derecho derivados de los tribunales internacionales de los sistemas jurídicos del mundo. Y, continuando con esta línea doctrinal, siendo complicada la transformación de la costumbre, cuestión debatida sin embargo por otra línea doctrinal que a continuación se expone, así como siendo complicada la transformación de los Estatutos jurídicos de anteriores tribunales penales internacionales y su jurisprudencia, parece más factible, expone esta doctrina, para el cambio, que lo adopte la Corte Penal Internacional según vaya aplicando los *Principios Generales del Derecho* a cada caso concreto. No obstante, no a través de una síntesis de estos Principios, a través del método de Derecho comparado, sino simplemente – *eligiendo*, de entre los disponibles, el que se estime más adecuado, con una transposición de los Principios del ordenamiento jurídico nacional al internacional, compatibles. Para ello, expone la conclusión doctrinal, se hace decisivo en este punto considerar a los magistrados/as y a sus asesores jurídicos; su nacionalidad, su trayectoria jurídica de procedencia<sup>1190</sup>, además del apoyo financiero y

---

<sup>1189</sup> *Cit ut*, p 66 y 67.

<sup>1190</sup> *Vid*, Estatuto de la Corte Penal Internacional. Parte IV. De la composición y Administración de la Corte. Artículo 36. Condiciones que han de reunir los magistrados, candidatos y elecciones de los magistrados. Artículo 36. 1: “Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, la Corte estará compuesta por 18 magistrados”. Artículo 36. 3: “ a) Los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países; b) Los candidatos a magistrados deberán tener: i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o ii) Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte; c) Los candidatos a magistrado deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de

económico con el que cuenta la Corte Penal Internacional, y muy particularmente la promoción académica<sup>1191</sup>. Y con todo ello, es concluido el estudio doctrinal, en apoyo de la tesis doctrinal alemana realizada en el año 2008 y aun con otras opiniones doctrinales disconformes expuestas al respecto, que puede llegar a ser posible un cambio de futuro en el Derecho Penal Internacional hacia un pensamiento sistemático alemán, beneficioso siempre que se adopte un sistema jurídico tripartito *finalista*<sup>1192</sup>. No obstante, y siendo ahora planteamiento propio de este trabajo, lo expuesto lleva a establecer algunos interrogantes, a saber, ¿cómo afectará, si se produce, esta transformación del sistema jurídico internacional al enjuiciamiento de los crímenes internacionales de jurisdicción de la Corte? y ¿en particular a los crímenes sexuales y de género? ¿es realmente necesario o beneficioso esta transformación del sistema jurídico penal internacional, en particular para la justicia sensitiva de género?. Las respuestas a estos interrogantes no se hacen esperar, pues en epígrafes siguientes se analizan las primeras resoluciones judiciales dictadas por la Corte Penal, en concreto en relación a los crímenes sexuales y de género, las líneas doctrinales críticas surgidas, y la tendencia hacia donde se encamina la política investigadora de la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal.

En otro orden de cosas, cuestión distinta es el sistema del proceso penal internacional, que siendo en origen de tradición *Civil* o *Common Law* respecto de la mayoría de las normas, éste se ha vuelto *sui generis*<sup>1193</sup>, no siendo ahora su estudio objeto para este trabajo.

---

la Corte”. Artículo 36.8 “ a) Al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya: i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; ii) Distribución geográfica equitativa; y iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres; b) Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños”. Disponible en: [www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/) . [Consultado: el 20 de abril de 2015].

<sup>1191</sup> MATUS, Jean Pierre. *La Transformación de la Teoría del delito en el derecho penal internacional*. Atelier Libros Jurídicos. *Cit ut*, p 109 y 110. La obra nos menciona la creación en Alemania de Cátedras especializadas, como la de *AMBOS* en Göttingen, *KREB* en Köln, *SATZGER* en München, y la de *WERLE* en Belín, que junto al reconocido *Max-Planck* para el Derecho Penal Internacional y extranjero, con sede en Freiburg, favorecidos por el carácter permanente de la Corte Penal establecida en la Haya, su cercanía geográfica y la posición central de Alemania en Europa, permite mantener una constante relación personal y profesional con los magistrados, asesores y otras personas vinculadas al funcionamiento de la Corte.

<sup>1192</sup> *Cit ut*.

<sup>1193</sup> *AMBOS*, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. *Cit ut supra*, p 414.

En verdad, y en relación con lo anterior expuesto, ha surgido un debate doctrinal en torno al futuro camino del Derecho Penal Internacional hacia el *positivismo*. Así, y según doctrina<sup>1194</sup>, estos debates parten de la histórica discusión dicotómica – positivismo/ley natural, y los grandes debates doctrinales surgidos entre juristas de Derecho Internacional y juristas de Derecho Penal Internacional, que a su vez traen una gran discusión entre la versión del *positivismo* del Derecho Internacional y la versión del *positivismo* del Derecho Penal Internacional<sup>1195</sup>.

En efecto, como apunta esta línea doctrinal<sup>1196</sup>, los juristas internacionalistas tienden a ver el Derecho Penal Internacional en el contexto del Derecho Internacional Público. Mientras que los juristas penalistas internacionalistas llegan a ver bajo su prisma lo específico y diferente del Derecho Penal Internacional. Y ello lleva a consecuencias. Así, una primera consecuencia es que los juristas internacionalistas tienden a considerar que el Derecho Penal Internacional puede ser analizado a través de la lente de las reglas y principios del Derecho Internacional, y ello aplicando particularmente las fuentes del Derecho Internacional y las reglas de su interpretación. En su contra está, no obstante, que los juristas penalistas internacionalistas tienden a desarrollar específicamente reglas en sus áreas, basadas en la naturaleza particular de los procesos penales. Y una segunda consecuencia es que los juristas internacionalistas son tendentes a ver de forma sistemática la interpretación del Derecho Penal Internacional y otros cuerpos del Derecho Internacional, particularmente notable en el Derecho Internacional de los derechos humanos. Más concretamente y en relación a esto último, expone esta doctrina, y en relación a lo expuesto en el primer epígrafe de este capítulo, los juristas internacionalistas plantean cuestiones de unidad y coherencia en el progreso y en el desarrollo conjunto del Derecho Internacional, y en orden a ello tienden a inclinarse hacia una dinámica de interacción entre estos cuerpos de derecho, y en particular en el contexto de los procesos penales internacionales, siendo más sistemáticos en la aplicación y en la interpretación de un número relevante de fuentes por la justicia penal internacional. En cambio, expone

---

<sup>1194</sup> JACOBÉ, Dov. *Positivism and International Criminal Law: The Principle of Legality as a Rule of Conflict of Theories*. [en línea]. Draft Version Submitted for Publication in International legal Positivism in a Post- Modern World. Editors: J. Aspremont and J. Kammerhofer. 2011. Disponible en: [www.legal-tools.org/documents/](http://www.legal-tools.org/documents/). [Consultado: el 20 de marzo de 2015].

<sup>1195</sup> *Cit ut*, p 29.

<sup>1196</sup> *Cit ut*.



doctrina, los juristas penalistas internacionalistas tienden a ser menos sumisos a la gran porosidad del Derecho Penal Internacional, dando una percepción objetiva y específica del Derecho Penal Internacional<sup>1197</sup>. Es, esta línea argumentada, una opinión doctrinal con mayor preferencia por la dimensión jurista penal internacionalista.

En verdad, esta doctrina expuesta<sup>1198</sup>, se basa en un trabajo metodológico investigado del *positivismo* y la función teleológica de la ley criminal, exponiendo en el mismo el gran debate actual en torno al *Principio de legalidad* en el Derecho Penal Internacional, y el particular futuro de la *Costumbre Internacional*, siendo el debate central no conceptual o teórico sino más bien en torno a las consideraciones morales reflejadas en las decisiones judiciales recogidas en decenas de páginas, consideraciones de leyes nacionales, y decisiones adoptadas en los tratados internacionales, que no reflejan, según expone esta doctrina, más que distintos posicionamientos entre decisiones judiciales, puntos de vista de expertos, y académicos. Así, esta doctrina nos expone una cuestión que, según manifiesta, requiere un profundo estudio y es la confusión entre – *opinio iuris* y *la condena moral*; y por tanto el conflicto entre *condena moral* y *criminalización*. Y es que, expone esta doctrina, mientras es perfectamente legítimo que la consideración moral esté determinada por lo contenido en una norma de costumbre, es menos legítimo en los jueces que apliquen subjetivamente su propia evaluación moral<sup>1199</sup>. Por tanto, es necesario, en el enjuiciamiento de una conducta criminal internacional, la aplicación del *Principio de legalidad*. Así, este principio debe ser utilizado como mediador frente a la directa imposición de valores morales<sup>1200</sup>.

En efecto, apunta esta doctrina que una conducta criminal debe ser conocida previamente por el perpetrador, y establecida por ley o por costumbre como norma. Y en este caso debe haber un estándar mínimo de aceptación de esta norma de costumbre. Pero, se pregunta esta corriente doctrinal, ¿cómo pueden establecerse estándares mínimos de aceptación de normas de costumbre para que una persona que perpetra un crimen tenga un mínimo de conocimiento de la existencia de la norma de costumbre vulnerada, cuando su propio Estado la ignora o está lejos de reconocerla para sus ciudadanos de forma clara

---

<sup>1197</sup> *Cit ut*, p 40.

<sup>1198</sup> *Cit ut*.

<sup>1199</sup> *Cit ut*, p 26.

<sup>1200</sup> *Cit ut*.

y sostenible?. Pues bien la respuesta doctrinal apunta hacia una oposición a que la *Customary Law* sea una buena fuente de Derecho Penal Internacional en el futuro<sup>1201</sup>, convirtiéndose la jurisprudencia de la Corte Penal en *Customary Law*, como lo ha sido la jurisprudencia dictada por los tribunales *ad hoc*, y ello por la extrema precisión de su Estatuto en la definición de sus crímenes, y en la comprensión de lo redactado en los Elementos de los crímenes, que hace que no sea necesario el seguimiento de otros tratados, con su lista cerrada de actos prohibidos, y con la previsión de ley aplicable según el artículo 21, que determina la jerarquía del propio Estatuto respecto de otras fuentes de Derecho en caso de conflicto, expone esta doctrina<sup>1202</sup>. Por tanto, siendo así, y cosecha propia de este trabajo, será necesario estar observante al desarrollo de su jurisprudencia. No obstante, ahora se expone cierta discrepancia respecto de esta línea doctrinal por lo expuesto a continuación en epígrafes siguientes.

## **5.2. El término *género* se introduce en la Corte Penal Internacional.**

El término *género* se incorpora en el texto de Roma con muchísima dificultad. La mayor polémica se centra en el crimen contra la humanidad. Y es que, la propia definición del crimen desencadena debates y discusiones.

En efecto, y según nos expone doctrina<sup>1203</sup>, junto a amplia corriente doctrinal, y en conexión con lo ya expuesto en el capítulo segundo de este trabajo, el crimen internacional contra la humanidad tiene su origen en el Estatuto del Tribunal Internacional militar de *Núremberg*, texto anexo al acuerdo celebrado entre el gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el gobierno de los Estados Unidos de América, el gobierno de la República Francesa, y el gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, firmado en Londres en 1945. Y por tanto sirve de base para el funcionamiento del posterior Tribunal militar de *Núremberg*. Así, según el artículo 6 (c), son crímenes

---

<sup>1201</sup> *Cit ut*, p 27.

<sup>1202</sup> *Cit ut*, p 28.

<sup>1203</sup> *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*. VVAA. Coord. Ambos Kai. Alicia Gil Gil. “Los Crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de - Los Elementos de los Crímenes”. *Cit ut*, pp 65-104.

de lesa humanidad<sup>1204</sup>: “el asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del tribunal o en relación con ese crimen, implique o no el acto una violación de Derecho Internacional del país donde se hayan cometido”. Es decir, a simple vista y según doctrina<sup>1205</sup>, todos los crímenes han de ser perpetrados antes o durante la guerra y han de ser actos perpetrados de competencia del tribunal. Sin embargo, su redacción no es pacífica, habiendo sido objeto de diferentes argumentaciones doctrinales, centrándose la crítica sobre todo en torno a su redacción ambigua, y provocando solapamiento con el crimen de guerra<sup>1206</sup>, no obstante son otras líneas de crítica las que aquí interesan, como se verá a continuación.

En verdad, desde la redacción del artículo 6 (c), han sido también otros instrumentos internacionales, y la jurisprudencia dictada por los tribunales internacionales *ad hoc*, los que han ido ampliando y modificando la definición expuesta de crimen contra la humanidad, habiendo surgido un gran debate doctrinal en torno a ello. Así, es a partir de su origen, posterior desarrollo, y finalmente redacción en el Estatuto de la Corte Penal, cuando la doctrina posiciona distintas líneas de análisis. Las que aquí interesan son las que mantienen necesario considerar determinados *móviles* en la comisión del crimen. Y a la par, necesario la consideración de cometerse el crimen contra determinados grupos de personas, según expone línea doctrinal que a continuación se analiza.

En efecto, según mantiene doctrina<sup>1207</sup>, analizando el artículo 6 del Estatuto de Londres, su posterior desarrollo, y la redacción del Estatuto de Roma, no se puede considerar recogido, en el mencionado artículo 6, la exigencia de un *móvil de discriminación* en la comisión del crimen contra la humanidad, y basa su posición en que está exigido únicamente en el crimen de persecución del Estatuto Roma, no pudiendo

---

<sup>1204</sup> *Vid*, Comisión de Derecho Internacional, 35º periodo de sesiones celebradas entre el 3 de mayo y el 22 de julio. *Doc A/CN.4/368*, de 13 de abril de 1983.

<sup>1205</sup> *Soberanía del Estado y el Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. VVAA. Carmen Márquez Carrasco. “Los crímenes contra la Humanidad en perspectiva histórica (1899-1946), pp 847-850.

<sup>1206</sup> *Cit ut*.

<sup>1207</sup> *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma. Cit ut*, p 69.

además estar justificado su inclusión desde el punto de vista del injusto penal, teniendo efectos perturbadores lo contrario. No obstante, hubo opiniones de determinadas delegaciones que se manifestaron en contra de la redacción final del Estatuto de la Corte Penal respecto del crimen contra la humanidad, pero sin efecto alguno. Así, y es opinión doctrinal expuesta, el Estatuto de Roma sólo contempla el *móvil* de la discriminación o la conducta de incitación al odio o a la violencia contra determinados grupos de población en el crimen de persecución. Y es que a su favor, y según esta doctrina, está la consideración de la protección de un bien jurídico protegido colectivo<sup>1208</sup>. Dicho planteamiento, sin embargo, es discordante con la tesis que se mantiene en este trabajo, y en particular respecto al *género*, según se expondrá más adelante.

En verdad, hay una evolución en el tratamiento jurídico del término *género* en el Derecho Internacional de los derechos humanos, volcado a continuación en el Derecho Penal Internacional. Y es fruto del interés de quienes, y de forma multidisciplinar e interdisciplinar, lo han investigado, estudiado, analizado, y finalmente incorporado al Derecho Internacional. Su mención ya se hizo en el capítulo anterior, no obstante en términos generales. Ahora, sin embargo, se analiza con más profundidad. Y un punto de partida, y relevante por cuanto aportan claridad, son los debates, discordias, y negociaciones que tuvieron lugar en torno a la redacción del Estatuto de Roma y el texto de los Elementos de los crímenes, en concreto en relación a la redacción de los crímenes sexuales y de género. Y es que, los puntos de discordia muestran en definitiva la realidad de su problemática. Es, por tanto, necesario exponerlos para evidenciar lo conflictivo de su aceptación, y con ello comprender que lo aprobado en Roma, y en relación al *género*, fue lo mínimo para poder cerrar un tratado universal. En positivo, a continuación ha tenido su propia evolución.

---

<sup>1208</sup> *Cit ut*, p 76 y ss.

### 5.2.1. Negociaciones en torno al crimen de lesa humanidad. Principales intereses debatidos.

Según corriente doctrinal<sup>1209</sup>, es indudable que la definición del crimen contra la humanidad fue una de las más dificultosas tareas en Roma, interviniendo en sus negociaciones, junto a la Coalición por una Corte Penal Internacional<sup>1210</sup> compuesta por cientos de organizaciones de la sociedad civil haciendo contribuciones críticas<sup>1211</sup>, muchas delegaciones de Estados, no participando por ello en otras relativas al crimen de

---

<sup>1209</sup> NADYA SADAT, Leila. *The International Criminal Court and the transformation of international law: Justice for the new Millennium*. Editorial Board: M. Cherif Bassiouni. New York. Transnational Publishers Inc. 2002. ISBN: 1-57105-133-3.

<sup>1210</sup> *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. VVAA. Edited by Roy S. Lee. Associate Editors: Hakan Friman, Silvia A. Fernandez de Gurmendi, Herman von Hebel, and Darryl Robinson. New York. Transnational Publishers, Inc. 2001. ISBN: 1-57105-209-7.

<sup>1211</sup> *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. VVAA. William R. Pace y Jennifer Schence. "Coalition for the International Criminal Court at the Preparatory Commission", *Cit ut*, p 705-713. La majestuosa obra editada está formada por tres partes. La que ahora interesa es la Parte Tercera sobre la contribución de las ONG'S en la construcción de las Reglas de procedimiento y los Elementos de los crímenes. En concreto, y dentro de la Tercera Parte, en su Capítulo Primero, *William R. Pace y Jennifer Schense*, nos aportan un análisis del trabajo desarrollado por esta Coalición constituida con cientos de organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil para contribuir a la crítica constructiva del Estatuto de Roma, en la Conferencia celebrada el 17 de julio de 1998 y después, en su desarrollo, y en la construcción de los Elementos y las Reglas para el funcionamiento de la Corte Penal. Sólo un 5% escaso de nacionalistas extremos, organizaciones pro vida y anti feministas, partícipes de la Coalición presentaron oposición sobre conceptos adoptados en la Conferencia, no participando desde entonces en más debates. Del resto de miembros de la Coalición, un 95% de organizaciones no gubernamentales contribuyeron después de la Conferencia a su desarrollo en los Elementos y en las Reglas de procedimiento. En efecto, más de ochocientos organizaciones participaron en la Coalición. Y aunque el número de organizaciones no gubernamentales acreditadas fueron 236, el número es bajo por cuanto que algunas de las organizaciones estaban formadas a su vez por otras, como *Women's Caucus for Gender Justice* con cerca de treinta organizaciones no gubernamentales regionales de todo el mundo, o *The World Federalist Movement* formada por cerca de ocho organizaciones no gubernamentales. Por tanto, casi 500 organizaciones no gubernamentales participaron directamente en la Conferencia Diplomática de Roma con cerca de 1.000 organizaciones no gubernamentales de todo el mundo aportando a su vez y haciendo contribuciones. Así, la Coalición después de la Conferencia de Roma creció en número de miembros por estas aportaciones. En junio de 2000 la Coalición estaba constituida por cientos de organizaciones y continuó creciendo. Eran organizaciones que representaban regiones del mundo y diversos sectores de la sociedad civil, incluidos los defensores de los derechos humanos, derechos de las mujeres y niños, Derecho Humanitario, Derecho Internacional, así como sectores de representación de la defensa de la paz y la religión. La mayoría de los trabajos preparatorios y líneas seguidas por las organizaciones no gubernamentales provenían de expertos consultores. Muchos eran representantes de las organizaciones no gubernamentales que tenían la experiencia de haber participado en la elaboración de la Conferencia de Roma como expertos en Derecho Penal Internacional, incluso eran expertos que asesoraban a su vez a delegaciones gubernamentales.

guerra y de genocidio<sup>1212</sup>. Y fue dificultosa la tarea de redactar su definición porque no era aceptada, ni la recogida en tratados anteriores, ni la ya desplegada según ley consuetudinaria. Y es que, y según expone doctrina, la definición recogida en el Estatuto del Tribunal militar de *Tokio* difiere de la recogida en el Estatuto del Tribunal militar de *Núremberg*. También la definición mantenida por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia es diferente a la mantenida por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. E incluso definiciones recogidas en legislaciones domésticas difieren de lo establecido finalmente en el Estatuto de Roma. En definitiva, la Comisión de Derecho Internacional finalmente adoptó una definición derivada de distintas formulaciones, no siendo ninguna de ellas en su momento bien aceptada<sup>1213</sup>.

---

<sup>1212</sup> Cfr *Associate Editors*: Hakan Friman, Silvia A. Fernández de Gurmendi, Herman von Hebel, and Darryl Robinson, en: *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. VVAA. *Cit ut*.

<sup>1213</sup> NADYA SADAT, Leila. *The International Criminal Court and the transformation of international law: Justice for the new Millennium* *Cit ut*, p 148. *Vid*, en este sentido, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Programa Mujer, Justicia y Género. *Módulo de Capacitación. Derecho Internacional Humanitario. Derecho Penal Internacional. Corte Penal Internacional*. [en línea]. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM). Costa Rica. 2001. ISBN: 9977-25-128-2. Se trata de un Módulo de un Manual, después de publicar otros anteriores, no dirigido al público sino a personas que trabajan en talleres de capacitación sobre temas de mujer en relación con el Derecho Humanitario, el Derecho Penal Internacional y la Corte Penal Internacional. Su función es capacitar particularmente al personal de la administración de justicia, pero también a otras personas en derechos humanos de las mujeres, desde la perspectiva de género, habiendo sido realizado el primer de estos Módulos en 1994. Además se anexionan al módulo documentos con información detallada. Así, en su página 45 y ss se expone información que ahora es de interés exponer:” El proyecto de código relativo a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, que se elaboró a petición de la Asamblea General de Naciones Unidas, indica cuales son los crímenes contra la humanidad: “ la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo, de cualquier de los actos siguientes: a) asesinato, b) exterminio, c) tortura, d) sujeción a esclavitud, e) persecución por motivos políticos f) discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos, o religiosos que supongan la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población g) deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario h) encarcelamiento arbitrario i) desaparición forzada de personas j) violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual k) otros actos inhumanos que menoscaben la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación o lesiones graves”. En otro orden, el artículo 5 del Estatuto de Tribunal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia establece que el tribunal tiene competencia para enjuiciar a los responsables de crímenes “contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional por: a) asesinato, b) exterminio, c) esclavitud, d) deportación, e) encarcelamiento, f) tortura, g) violación, h) persecución por motivos políticos, raciales, religiosos, i) otros actos inhumanos.” El tribunal internacional *ad hoc* para Ruanda tiene competencia sobre los mismos crímenes pero establece que no es exigible que estos hayan sido cometidos en un conflicto armado sino “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”. Después el tribunal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia en el caso *Tadic* estableció que exigirse la prueba de conflicto armado restringe el alcance del concepto consuetudinario del crimen contra la humanidad porque desde la sentencia de *Núremberg* ya no es necesario establecer un nexo entre crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra o contra la paz. Finalmente el Estatuto de la Corte recoge en el artículo 7 (1) el crimen de lesa humanidad, siendo (...) cualquiera de los actos siguientes que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático

En verdad, Estados participantes en las negociaciones relativas a la definición del crimen de lesa humanidad mantenían que la definición contenida en el Proyecto del Estatuto era demasiado ambigua, y tal y como se pretendía redactar podría ser usada por *activistas*, no simplemente para acabar con estas atrocidades, también como una enérgica herramienta social. Así, estos Estados se interesaron en clarificar o circunscribir el alcance de la aplicación de este crimen. Y es que, para algunos de estos Estados, las prácticas religiosas, culturales, o tradiciones, fueron particularmente prioritarias y necesarias de clarificar en la definición<sup>1214</sup>.

En efecto, el mayor ejemplo inequívoco fue el grupo de países Árabes<sup>1215</sup>, preocupados porque algunas prácticas propias de estos países fueran interpretadas como crimen contra la humanidad. Así, las mujeres en estos países tienen más limitaciones legales para obtener el divorcio que el hombre. También determinadas leyes nacionales mantienen que la mujer debe pedir permiso al marido para participar en actividades públicas. Y en este sentido fue de interés para estos Estados clarificar la definición, porque lo contrario podría ser un argumento para considerar crimen contra la humanidad, de esclavitud sexual o detención ilícita, la práctica de sus leyes nacionales. Así, estos Estados reconocieron que estas leyes pueden no ser consideradas aceptables por otros Estados, pudiendo considerarlas en algunos casos una restricción al desarrollo de los derechos humanos, y sin embargo no por ello considerarlas el que estas prácticas sean crimen contra la humanidad. En este sentido, muchas delegaciones pudieron no aceptar tales excepciones específicas culturales, y al contrario incluirlo en el Estatuto como aval internacional. Pero, al mismo tiempo, estas delegaciones consideraron que aceptar tal enfoque para el crimen contra la humanidad podía abrir la puerta a argumentaciones sobre relativismos culturales, posibilidad compleja de excepcionar aquí, cuando además ya se estaba dando en el ámbito jurídico de los derechos humanos, como ha quedado expuesto en capítulos anteriores. Entonces, las delegaciones consideraron que tales prácticas, aunque estando lejos de ser aceptadas desde su perspectiva, no podían ser situaciones

---

contra la población civil y como conocimiento de dicho ataque.” (...). Disponible en: [www.ilanud.or.cr/](http://www.ilanud.or.cr/). [Consultado: el 20 de marzo de 2015].

<sup>1214</sup> *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence. Cit ut*, p 65.

<sup>1215</sup> *Vid, PCNICC/1999/WGEC/DP.39*. Bahrain, Iraq, Kuwait, Lebanon, The Libyan Arab Jamahiriya, Oman, Qatar, Saudi Arabia, The Sudan, The Syrian Republic and The United Arab Emirates. En: *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence. Cit ut*, p 721.

requeridas en la comisión de un *crimen*. Las delegaciones también argumentaron que tales situaciones descritas, aun pudiendo ser calificadas de ataque contra la civilización, podrían haber tenido duras consecuencias considerarlo así, por lo que finalmente no se incluyeron. Quedaron pues excluidas como elemento contextual del crimen contra la humanidad las – *cuestiones familiares*. Y al mismo tiempo se mantuvo, en la introducción del crimen contra la humanidad, el efecto de la – *aquiescencia del Estado*, aunque con argumentos de debate sobre ello. Y es que, cabía la posibilidad de querer sugerir que lo que para unos Estados puede ser crimen contra la humanidad para otros no lo es, y al menos la mayoría de las delegaciones pretendían que el crimen contra la humanidad fuese la misma norma para toda la humanidad<sup>1216</sup>. En positivo, los crímenes sexuales, sí quedaron incluidos dentro de varias categorías de crímenes de jurisdicción de la Corte, no obstante después de intensos y arduos debates, con negociaciones intensas, donde claramente se visualizaban los particulares intereses de algunas de las delegaciones y en razón de sus leyes nacionales vigentes. Es ahora de interés volver a exponer algunos de estos planteamientos debatidos, primero porque ya forman parte de lo que se viene manteniendo desde el comienzo de este trabajo, y segundo para hacer un reconocimiento a la labor y al esfuerzo de quienes participaron y lograron introducir, en un texto internacional universal, de nuevo, el reconocimiento internacional de los derechos de la mujer como derechos humanos, aun con limitaciones por las exigencias de quienes se opusieron.

En efecto, según doctrina internacional ya expuesta<sup>1217</sup>, dos de las cinco categorías del crimen de genocidio incluyen crímenes sexuales<sup>1218</sup>. Los crímenes de guerra incluyen varias categorías de crimen sexual, tanto en el contexto de conflicto armado internacional como nacional<sup>1219</sup>. En el crimen contra la humanidad también se contemplan varias categorías de crimen sexual en tiempos de paz<sup>1220</sup>. Y en el mismo sentido, el crimen de

---

<sup>1216</sup> *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence. Cit ut*, p 65 y 66.

<sup>1217</sup> *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence. VVAA. William R. Pace y Jennifer Schence. “Coalition for the International Criminal Court at the Preparatory Commission”. Cit ut*, p 718.

<sup>1218</sup> *Vid*, Estatuto de Roma. Artículo 6 (b) y (d).

<sup>1219</sup> *Vid*, Estatuto de Roma. Artículo 8 (2) (b).

<sup>1220</sup> *Vid*, Estatuto de Roma. Artículo 7 (1) (g).



persecución por motivo de género está incluido como crimen contra la humanidad<sup>1221</sup>. Así, esto se debe, y ya se mencionó en el capítulo anterior, al trabajo desarrollado por un movimiento internacional de mujeres organizadas, en particular a través de la Coalición *Women´s Caucus for Gender Justice*, que adquirió el compromiso, en el año 1997<sup>1222</sup>, a través del apoyo de cientos de organizaciones no gubernamentales, de implementar en el Estatuto de la Corte el reconocimiento de los crímenes sexuales y la violencia contra la mujer durante el conflicto armado y fuera del mismo.

En verdad, y según apunta doctrina<sup>1223</sup>, el *Caucus*, organizó, e introdujo para el debate, documentación e informes de expertos externos sobre los efectos reales consecuentes de la violencia sexual sufrida por mujeres y por demás supervivientes en conflictos armados anteriores<sup>1224</sup>. Así, hubo un gran número de representantes de distintas regiones que mantenían diferentes planteamientos y demandas, con el objeto de cubrir distintas posturas y posiciones, y por tanto debatir con las delegaciones, con el fin de llegar a progresos finales. Sin embargo, se percibía por parte de los miembros del *Caucus*, un interés particular de algunas de las delegaciones en mantener un plan político pre

---

<sup>1221</sup> *Vid*, Estatuto de Roma. Artículo 7(1) (c) y (h).

<sup>1222</sup> Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (ILANUD). Programa Mujer, Justicia y Género. *Módulo de Capacitación. Derecho Internacional Humanitario. Derecho Penal Internacional. Corte Penal Internacional. Cit ut*, p 70. “En 1997 la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce por primera vez, en las relaciones internacionales, el derecho de las ONG’S, que habían participado en el proceso de elaboración de la Corte Penal Internacional, a ser invitadas por el Secretario General de las Naciones Unidas a la Conferencia Diplomática en Roma. El acceso a la Conferencia, que es una innovación debido a la naturaleza legal del instrumento que fue negociado, facultó a las ONG’S, a poner sus materiales a disposición de los delegados y a tener la posibilidad, a través de un número limitado de representantes, de participar y hacer *lobby* sobre sus propuestas, en las sesiones de apertura y clausura de la Conferencia. Así, la Asamblea General en 1997 decidió realizar una Conferencia de Plenipotenciarios para el año siguiente 1998 para adoptar una Convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma fue aprobado el 17 de julio de 1998 con un amplio margen de votos: 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones.” Entra en vigor el 1 de julio de 2002.

<sup>1223</sup> *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. VVAA. William R. Pace y Jennifer Schence. “Coalition for the International Criminal Court at the Preparatory Commission”. *Cit ut*, p 720.

<sup>1224</sup> *Cfr Sara Sharratt*, profesora emérita de psicología de la Universidad Estatal de Sonoma, California, especializada en estudios de género, especialmente en el enjuiciamiento de la violencia sexual en tribunales internacionales, habiendo formado parte de la delegación de Costa Rica en Roma. Así, la *Dra. Sharratt* expone que el *Caucus de Mujeres por la Justicia de Género* organizó 2 mesas redondas sobre temas de víctimas y testigos durante el 26 de julio y hasta el 13 de agosto de 1999 en la reunión de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Los paneles fueron destinados a proporcionar voz para las personas con experiencia directa en cuestiones sobre víctimas y testigos de los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda con el fin de compartir sus conocimientos con los que negociaban temas para la Corte Penal. Disponible en: [www.ashgate.com](http://www.ashgate.com). [Consultado: el 25 de abril de 2015].

establecido, en vez de analizar, debatir, y negociar en base a hechos reales y experiencias vividas de violencia sexual, cometidas contra mujeres y otros supervivientes, que se presentaron en las mesas de negociación. Y no siendo esta postura la mantenida por la mayoría de las delegaciones, si hubo un posicionamiento de algunas delegaciones, de ir en contra de estos planteamientos por considerar la postura del *Caucus* simplemente – *feminista*. El *Caucus* tuvo por tanto enfrentamientos con pequeños, pero activos grupos de delegaciones que defendían políticas *anti aborto* y *anti feminismo*. En concreto estas delegaciones, y ya expuesto, tenían un particular interés en clarificar el crimen de persecución, la esterilización forzada, la prostitución forzosa, y la esclavitud y explotación sexual, pretendiendo focalizar los esfuerzos del concepto, según mantenían, para no crear obstáculos y confusión *innecesaria* después en el enjuiciamiento de estos crímenes.

En efecto, el *Caucus* mantenía el concepto de que la esclavitud y la explotación sexual no quedan limitadas a transacción comercial, por lo que se incluyó en una nota al pie del texto de negociación, y en conformidad con las delegaciones, la necesidad de clarificar el concepto, a saber, *trabajos forzosos o de cualquier otro tipo reduciendo a la persona a un estatus servil*<sup>1225</sup>. Así, la esclavitud sexual es “cualquier privación de libertad en cualquier circunstancia”, (...) [y] “podrá en algunas circunstancias incluir la exacción de trabajos forzosos o de cualquier tipo que reduzcan a una persona a una condición servil según se define en la Convención Internacional suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las prácticas análogas a la esclavitud de 1956, entendiendo también que la conducta descrita en el elemento incluye, (...) tráfico de personas, en parte de mujeres y niños”<sup>1226</sup>. Por tanto, y en este último caso, y siendo un apunte doctrinal, puede entenderse descrito como elemento del crimen de esclavitud sexual, la trata de seres humanos, en particular de mujeres y niñas<sup>1227</sup>. No obstante, el

---

<sup>1225</sup> Vid, PCNICC/2000/1/Add.2. “Los Elementos de los crímenes ayudan a interpretar y a aplicar los artículos 6, 7 y 8 en forma compatible con el Estatuto”. Así, en relación con el artículo 7.1 (g) sobre esclavitud sexual: (...) “que haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad”, p 13, tiene su nota al pie de página correspondiente nº18 :”Podrá en algunas circunstancias incluir la exacción de trabajos forzosos o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil según se define en la Convención suplementaria sobre abolición de la esclavitud, la trata de esclavos, y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956 “, y se entiende también que la conducta descrita en el elemento incluye también el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

<sup>1226</sup> Vid, PCNICC/2000/1/Add.2, p 13.

<sup>1227</sup> *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. VVAA. William R. Pace y Jennifer Schence. “Coalition for the International Criminal Court at the Preparatory Commission”. *Cit ut*, p 721.

texto final deja claro y en favor de las delegaciones opositoras que el crimen de esclavitud y explotación sexual podrá ser cometido por más de un perpetrador como parte de un ataque criminal común<sup>1228</sup>. También otras peticiones fueron satisfechas. Así, en el artículo 7 (1) (g) sobre la esterilización forzosa, su nota al pie de página clarifica la no inclusión de medidas de control de la natalidad que no tengan un efecto permanente en la práctica<sup>1229</sup>. En cambio, en positivo, y de nuevo con intensos esfuerzos, se clarificó el concepto de – *consentimiento genuino*, en su interés por que se enfocase el consentimiento conocido y voluntario, y por tanto no obtenido con engaño<sup>1230</sup>. Finalmente, y en relación al crimen de persecución, tal y como se debatió, se consideró que es una privación de derechos humanos fundamentales, sin necesidad de ningún requerimiento, por ser estos reconocidos universalmente, a la vez que fue objeto de aclaración en nota al pie de página.

En efecto, el crimen de persecución es aquel en el que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del Derecho Internacional. Sin embargo, su nota al pie de página expone que este requisito se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6 de la introducción general a los Elementos de los crímenes, donde se expone que el requisito de ilicitud establecido en el Estatuto o en otras normas de Derecho Internacional, en particular de Derecho Internacional Humanitario, no está *en general* especificado en los Elementos de los crímenes, siendo la persecución cometida bajo conductas en relación a cualquier acto de los señalados en el artículo 7 (1), o cualquier crimen de la Corte, no siendo necesario, y según expone su nota al pie de página, ningún otro elemento de intencionalidad, además de lo previsto en el Elemento 6 sobre genocidio<sup>1231</sup>. Se satisface por tanto con ello las peticiones de las delegaciones interesadas en dejar fuera del crimen las persecuciones por motivos de orientación sexual.

---

<sup>1228</sup> Vid, PCNICC/2000/1/Add.2. Así, en relación al artículo 7.1 (g) sobre esclavitud sexual, p 13, tiene su nota al pie de página correspondiente n°17: “Dado el carácter complejo de este crimen se reconoce que sus autores podrán ser dos o más personas con un propósito común delictivo.”

<sup>1229</sup> Vid, PCNICC/2000/1/Add.2, p 14.

<sup>1230</sup> Vid, PCNICC/2000/1/Add.2, p 14, notas al pie de página n°19 y n°20.

<sup>1231</sup> *Cit ut*, p 16, nota al pie de página n°21 y n°22.

En verdad, y en opinión ya expuesta de académica y jurista experta en género que participó activamente en los debates<sup>1232</sup>, el *Caucus* fue una experiencia asombrosa, con la participación de mujeres de todos los continentes. Se expuso en las mesas de debates la discusión de cómo y por qué los crímenes de género contra las mujeres habían sido excluidos históricamente, siendo necesario ahora su incorporación. Las oposiciones<sup>1233</sup> a este planteamiento no impidieron que el *Caucus* de mujeres movilizara a toda la comunidad de organizaciones no gubernamentales para oponerse a limitaciones en la definición del crimen de lesa humanidad. Finalmente, y según expone esta línea académica experta en género, el Estatuto de Roma contiene una significativa y no taxativa lista de crímenes sexuales y de género. Es por tanto el Estatuto de la Corte Penal un paso histórico y un punto de inflexión en la incorporación de estos crímenes. A continuación, una vez aprobado será necesario implantarlo en las legislaciones nacionales<sup>1234</sup>.

No obstante y según otra línea doctrinal ya examinada<sup>1235</sup>, el texto de Roma, en su definición de crimen de lesa humanidad, expone esta línea doctrinal es bastante restrictivo en términos generales, aunque con dos notas significativas; (i) una primera es que no se requiere de ningún nexo al conflicto armado; y (ii) una segunda es que no es necesario ningún requerimiento para que el crimen sea cometido como parte de un *ataque* basado en motivos políticos, psicosociales, raciales, étnicos, religiosos u otros. En este sentido y según esta línea doctrinal, el Estatuto mantiene la histórica diferencia entre crimen tipo – asesinato, y crimen tipo – persecución del histórico artículo 6 (c) del Tratado de Londres, aun cuando este artículo 6 (c) genera por sí mismo un gran debate doctrinal, tal y como está redactado, con dos argumentaciones distintas sobre su interpretación, como ya se ha apuntado; (i) una según la cual todos los crímenes contra la humanidad requieren de un motivo – *underlying*, que identifica a las víctimas como miembros de un grupo particular; y otra (ii) la aceptada por la línea doctrinal expuesta, según la cual se

---

<sup>1232</sup> Anuario de Derechos Humanos. Círculo de Derechos Humanos. [en línea]. *Entrevista a Rhonda Copelon por Mariano Fernández. Cit ut*, p 251 y 252.

<sup>1233</sup> *Cit ut*. Las delegaciones representativas del Vaticano y de los Países Árabes fueron especialmente opositoras a los planteamientos expuestos por el *Caucus*.

<sup>1234</sup> *Cit ut*, p 250.

<sup>1235</sup> NADYA SADAT, Leila. *The International Criminal Court and the transformation of international law: Justice for the new Millennium Cit ut*.

establece que estos horrendos crímenes por ellos mismos no necesitan de motivo relevante<sup>1236</sup>.

### **5.2.2. Los puntos más controvertidos de los debates y de las negociaciones en Roma.**

Según el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal<sup>1237</sup>, (1): “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. (2): “A los efectos del párrafo 1: a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política; b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o

---

<sup>1236</sup> *Cit ut*, p 150.

<sup>1237</sup> *Vid*, Estatuto de Roma. Disponible en: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). [Consultado: el 14 de febrero de 2015].

de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional; e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. (3): “A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede”.

En efecto, el Estatuto de Roma contiene una serie de actos considerados históricamente delitos del crimen contra la humanidad. Sin embargo, algunos de ellos recogidos, no lo fueron de forma pacífica, sino que fueron objeto de intensos y controvertidos debates y negociaciones, con distintas posiciones y que ahora merecen ser expuestas con más detalle porque sirven de base para la línea mantenida en este trabajo.

En verdad y es ya postura concluyente, aun cuando ya se mantuvo en el capítulo anterior, los debates y discusiones políticas en torno a determinados temas de la mujer,

considerados como – *provocadores*, se vuelven cíclicos. Y es que, en la comunidad internacional, no hay conformidad unánime en determinados temas que atañen a la mujer. Y con el paso del tiempo, con la entrada de nuevas eras, evolución, modernización, y globalización, estos temas siguen siendo objeto de disconformidad, debate y objeción, entre la comunidad internacional. Es más, estos temas quedan relegados para evitar enfrentamientos en otros de más interés. En concreto, desde la entrada del nuevo siglo XXI, y en relación a esta premisa, no ha habido un gran avance, aunque se han dado pasos. Y es que, en la comunidad internacional los temas – *controvertidos de mujer* se apartan del debate y de la negociación, porque incomodan a otros que sí pueden entrar en negociación y que podrían quedar perjudicados. Por tanto, los temas de mujer *controvertidos* quedan relegados, como se demuestra a continuación.

En efecto, y según línea doctrinal expuesta<sup>1238</sup>, en relación con el contenido del artículo 7 (1) (g) del Estatuto de Roma concerniente al lenguaje empleado – *de gravedad comparable*, después de la referencia a la – *violencia sexual*, provocó discusión entre las delegaciones. Así, mientras unas delegaciones argumentaban que la redacción delatada su contenido, otras, como la delegación de los Estados Unidos de América y los Estados Árabes se opusieron y protestaron argumentando que la redacción implica la consideración de la investigación, bajo el Estatuto, de crímenes de mutilación genital y hostigamiento sexual<sup>1239</sup>. No obstante, la mayor controversia estuvo en la negociación del crimen de *embarazo forzoso* y el concepto *género*. Así, el debate y discusión de las delegaciones estuvo en torno a la crítica por la inclusión del – *embarazo forzoso* como crimen, pudiendo ser interpretado como una posición *pro* aborto. En respuesta se redactó el artículo 7 (2) (f) según el cual – *la interpretación de embarazo forzoso no afectará a leyes nacionales sobre embarazo*. En el mismo sentido, expone esta doctrina, el *agudo* crimen basado en *género* provocó división entre las delegaciones. Así, las discusiones tomaron sitio en conexión con la elaboración del artículo 21 (3)<sup>1240</sup> en relación a la

---

<sup>1238</sup> NADYA SADAT, Leila. *The International Criminal Court and the transformation of international law: Justice for the new Millennium*. *Cit ut*.

<sup>1239</sup> *Cfr* Darryl Robinson, en: Associate Editors: Hakan Friman, Silvia A. Fernández de Gurmendi, Herman von Hebel, and Darryl Robinson, en: *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. *Cit ut*, p 93.

<sup>1240</sup> *Vid*, Estatuto de Roma. Artículo 21. Derecho Aplicable. Artículo 21.3: “La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o

introducción de la *no discriminación*. Y es que, las críticas de ciertas delegaciones, y como ya se ha expuesto, eran por la falta de definición, *de ningún tipo*, del crimen contra la humanidad, requerido y solicitado por estas delegaciones para evitar complicaciones con sus leyes domésticas en vigor, y al mismo tiempo planteaban queja por la inclusión del término – *género* por primera vez. Así, algunas delegaciones pretendían que el término – *género* fuera introducido tal y como Naciones Unidas había considerado ya según sus resoluciones, y en cambio otras delegaciones opositoras sintieron que el término era demasiado amplio, pudiendo extenderse a la condonación de la homosexualidad y el aborto, o peor aún, expone esta doctrina, sugerir que las mismas leyes prohibitivas de estos temas pudieran ser criminalizadas bajo el Estatuto. Las discusiones en torno a estos debates se prolongaron y las atmósferas fueron muy tensas. Principalmente fue por lo mantenido por las representaciones de las organizaciones no gubernamentales que acabaron con la expulsión de algunos de sus miembros representativos de las reuniones. El término – *género*, tiene finalmente el contenido del artículo 7 (3). Así, “para el propósito del Estatuto el término género es entendido referido a los dos sexos, masculino y femenino en el contexto de la sociedad. El término – género, no tiene más significado que el arriba establecido”<sup>1241</sup>.

En verdad, y según nos expone *ODIO BENITO*<sup>1242</sup>, jurista, académica y magistrada, seis fueron las semanas las que ocuparon la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios celebrada en Roma, en 1998, convocada desde Naciones Unidas, para crear una Corte Penal Internacional, a la vez que aprobar la primera codificación de los

---

de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición”. Disponible en: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). [Consultado: el 14 de febrero de 2015].

<sup>1241</sup> NADYA SADAT, Leila. *The International Criminal Court and the transformation of international law: Justice for the new Millennium*. Cit ut, p 159.

<sup>1242</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos. [en línea]. Revista IIDH. *Edición Especial en Homenaje a Elizabeth Odio Benito*. Revista N° 59. San José de Costa Rica. 2014. ISSN: 1015-5074. La edición es un homenaje a la magistrada *Odio Benito* y a su trayectoria profesional en la lucha por los derechos de la mujer. Así, es el propio Instituto Interamericano según expone la editorial el que propone como candidata a *Odio Benito* a magistrada de la Corte Penal Internacional, solicitado a través de Panamá que reconoce sus calificaciones morales y profesionales, así como su integridad y prestigio internacional valerosos de su candidatura. Es por ello que el 3 de febrero de 2003 es electa por la Asamblea de los Estados Parte del Estatuto de Roma para ocupar la primera bancada de jueces de la Corte Penal Internacional, siendo jurado su cargo el 11 de marzo de 2003. Más tarde fue elegida Vicepresidenta de la Corte Penal. Disponible en: [www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2\\_2015/](http://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2015/). [Consultado: el 13 de marzo de 2015]. España en el año 2014 le otorga, a través del Consejo General del Poder Judicial, el Premio del Observatorio contra la violencia de género. Disponible en: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es). [Consultado el 2 de enero de 2015].



crímenes internacionales, que formaban parte hasta entonces del Derecho Internacional, el Derecho Internacional Humanitario y los usos y costumbres de la guerra. Así, los documentos que sirvieron de base para las discusiones en Roma se prepararon previamente por una Comisión Preparatoria<sup>1243</sup>, constituida bajo las mismas reglas y costumbres de la Organización de Naciones Unidas, participando gobiernos, observadores, y activistas, que también luego fueron a Roma. El documento final, el borrador del texto que se envía a Roma, es aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, tal y como ya se ha expuesto detalladamente en el capítulo segundo. No obstante, ahora se menciona el trabajo que realizaron los movimientos de mujeres que participaron organizadamente en los debates y negociaciones previas, en el Comité Preparatorio, para llenar los vacíos en materia de género, y donde tuvieron que discutir energicamente sobre cuestiones como, la confusión entre el término *género* y la homosexualidad, la necesidad de distinguir *género* de *sexo*, y la *tautológica* definición de *género*, en palabras de *ODIO BENITO*. Así, uno de los temas más controvertidos, y que ocupó grandes debates fue la inclusión del *embarazo forzado*. Y es que, la delegación del Vaticano pretendía introducir – impregnación forzada – *forcibe impregnation*, en vez del *embarazo forzado*, cuestión que quedó totalmente rechazada por el movimiento de mujeres, pues tiene una gran trascendencia, expone la magistrada, diferenciar la violación de una mujer y embarazarla, de la violación de una mujer hasta embarazarla y luego mantenerla confinada hasta el final del embarazo para que no aborte<sup>1244</sup>, tanto como

---

<sup>1243</sup> *Vid.*, Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional. La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas creó, mediante resolución, una Comisión Preparatoria de la Corte Penal, con el mandato de preparar propuestas de disposiciones prácticas para el establecimiento y entrada en funcionamiento de la Corte, incluidos los proyectos de texto de: a) Reglas de Procedimiento; b) Elementos de los crímenes; c) Acuerdo de relaciones entre la Corte y Naciones Unidas; d) Principios básicos del acuerdo relativo a la sede donde negociar y país anfitrión; e) Reglamento financiero; f) Acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la Corte; g) Presupuestos para el primer ejercicio ; y h) Reglas de la Asamblea de los Estados Parte. En concreto sobre las Reglas de Procedimiento y los Elementos de los crímenes se estipuló que los proyectos de los textos debían estar intimados antes del 30 de junio de 2000. *Vid.*, en el mismo sentido, *PCNICC/2000/1/Add.1*. Disponible en: [www.un.org/](http://www.un.org/). [Consultado: el 15 de enero de 2015].

<sup>1244</sup> *ODIO BENITO*, Elizabeth. “La perspectiva y el mandato de género en el Estatuto de Roma”. [en línea]. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Revista IIDH. *Cit ut*, p 256 y ss. La magistrada nos expone que en las discusiones y debates se tomó en cuenta la Declaración de Viena de 1993 y las distintas Conferencias Mundiales sobre la Mujer, habiendo sido necesario considerar más profundamente y en particular la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Previamente, la Comisión de Derecho Internacional prepara un borrador en 1996 donde no se incluyen los crímenes de violencia sexual, solo la violación y relacionado al ultraje de la dignidad personal como crimen de guerra. El crimen de violencia sexual por lo tanto es ignorado. Finalmente el borrador que la Comisión de Derecho Internacional envía a Roma en 1998 incluye los crímenes de violencia sexual en el crimen de guerra, la prostitución forzada, la esterilización forzada y otras formas de violencia sexual, considerando graves brechas y violaciones serias al artículo 3 común de los cuatro

practicar en ella métodos clínicos no voluntarios hasta embarazarla y a continuación mantenerla confinada para que no aborte hasta el final del embarazo.

Pues bien, llegada la Conferencia Mundial en julio, de nuevo los debates fueron enérgicos. En concreto y sobre el término *género*. Tras ellos se consiguió introducir el término en el artículo 21 (3), pero fue complicado introducir la *no discriminación por razón de género*. También su propia definición, en el artículo 7 (h), fue complicada, pues se partía de estereotipos, prejuicios y conceptos patriarcales, expone *ODIO BENITO*. No obstante, es importante como queda redactado el artículo 21 (3). Así, “La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición”. Y es que, la intención era incluir el término *sexo* en vez de *género* pero fue una táctica que no culminó por lo ya expuesto, y por otro lado los avances realizados paralelos del concepto *género*, desarrollados y evolucionados no podían dejarse de lado. No obstante, hubo que consensuar para introducir el término *género*, siendo la mayor polémica en la discusión de nuevo – *el poder reconocer que se refería a la orientación sexual*, de ahí su resultado final<sup>1245</sup>, a saber, “para el propósito del Estatuto el término género es entendido referido a los dos sexos, masculino y femenino en el contexto de la sociedad. El término – género, no tiene más significado que el arriba establecido”.

### 5.2.3. Interpretaciones del resultado final del término *género* en Roma.

Después de la redacción final, con la consiguiente aprobación de la definición de *género*, sugiere argumentación. Así, hay línea doctrinal ya expuesta<sup>1246</sup>, no obstante no

---

Convenios de Ginebra, considerando también ser crímenes formando parte del crimen de lesa humanidad.

<sup>1245</sup> *Cit ut*, p 260 y ss.

<sup>1246</sup> NADYA SADAT, Leila. *The International Criminal Court and the transformation of international law: Justice for the new Millennium*. *Cit ut*, p 160.

conforme, que mantiene diferenciada la definición de – *género*, contenida en el artículo 7 (3), de la – *discriminación sexual*, y ello tomando el nuevo concepto – *sexo*, no como un término referente a las características biológicas, sino involucrando construcciones sociales de roles y de poder diferenciales, ya expuestas extensamente en el capítulo anterior. Y es todavía esto mucho más claro, expone esta línea, cuando se sabe que muchas delegaciones acordaron que la inclusión del término – *género*, en el Estatuto, se aceptaba por la posibilidad de dar diferentes interpretaciones, según su significado, entendiendo el término – *género*, no bajo el moderno planteamiento, considerado y expuesto en capítulo anterior y que se reproduce a continuación, sino bajo un planteamiento de perspectiva tradicional que facilita que no induzca hacia una interpretación *homenaje* y en contra de leyes prohibitivas de la homosexualidad, sino interpretarlo como un crimen de persecución, y conforme a los actos contemplados en el artículo 7 (g) del Estatuto<sup>1247</sup>, a saber, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable. Sin embargo, hay opiniones doctrinales en contra de esta línea, como a continuación se expondrán.

En verdad, y ya expuesto en el capítulo anterior y siendo ahora de interés reproducir y ampliar, se introduce en el Derecho Internacional de los derechos humanos una terminología del *sexo* y del *género*, a partir de conceptos establecidos desde argumentaciones multidisciplinarias en interconexión. Cuestión distinta es, si ha sido después aceptada esta terminología por toda la comunidad internacional. Así, y mantenido por jurista experta en género y consultora, en exposición casi literal para una mayor comprensión<sup>1248</sup>, el término *sexo* y el término *género* no son tangencialmente diferentes. Y ello por entenderse creada una sociedad universal donde hay una subvaloración de todo lo femenino. Una sociedad universal con unos roles y unas características que se le atribuyen a cada sexo, que los diferencia biológicamente. Por tanto ser hombre o ser mujer también es una construcción social, y no una condición natural. Sin embargo, para diferenciar ambos términos, al *género* se le considera, no como

---

<sup>1247</sup> *Cit ut.*

<sup>1248</sup> FACIO, Alda. “Engenerando nuevas expectativas”. [en línea]. *Feminismo, Género y Patriarcado*. Revista otras miradas. Vol 2. Venezuela. Universidad de los Andes. 2002. Disponible en: [www.centreantigona/index\\_biblioteca.asp/](http://www.centreantigona/index_biblioteca.asp/). [Consultado: el 20 de marzo de 2015].

sustituto del término *sexo*, sino para dar nombre a aquello que es construido socialmente sobre algo que se percibe como natural<sup>1249</sup>.

En efecto, según distintas argumentaciones disciplinarias, el término *género* no es un hecho unitario ni natural. Toma forma en las relaciones sociales concretas e históricamente cambiantes. Es la definición cultural del comportamiento asignado como apropiado para cada uno de los sexos en una sociedad determinada. Es un conjunto de roles culturales. Es un concepto cultural que alude a la clasificación social en dos categorías, lo masculino y lo femenino. Es una construcción de significados donde se agrupan todos los aspectos psicológicos, sociales, culturales, y donde la acción social es determinante para su aprendizaje. No obstante, estas concepciones multidisciplinares del género recogidas, son *re* conceptuadas. Así, y según línea expuesta, a estas definiciones de género se les debe añadir la existencia de una construcción social de la humanidad diferenciada por sexos no neutra en términos de valor, porque lo masculino está sobrevalorado respecto de lo femenino. Y es que, el género masculino tiene un prestigio social porque se toma como norma, como estándar, o como modelo de lo humano<sup>1250</sup>. Surge así, la *Teoría de las relaciones de género*, introducida finalmente en las resoluciones de Naciones Unidas. Es decir, y según esta teoría, es necesario poner en el centro del análisis, y de la interpretación de la realidad, las relaciones entre el hombre y la mujer. Es necesario visualizar las relaciones entre los géneros, o la construcción social de uno de ellos, el femenino, que se ha dejado de lado. Es necesario aplicar por tanto una mirada integral de ambos géneros, visualizando también el masculino y sus valores como grupo específico, pero no como universal y representante de toda la humanidad. El género, por tanto, no refiere a un grupo de población determinado, ni se debe identificar con la mujer<sup>1251</sup>. No obstante y reiterado, estas concepciones introducidas en el Derecho Internacional de los derechos humanos al volcarlas al Derecho Penal Internacional y pretender ser recogidas en un tratado universal encuentran su oposición.

En efecto, queda acreditado que la introducción del término – *género*, en el Estatuto de Roma fue difícil, polémico, controvertido, y a la postre una victoria ganada de sus combatientes. Su redacción, afortunada o no, es fruto de las distintas posturas en

---

<sup>1249</sup> *Cit ut*, p 60.

<sup>1250</sup> *Cit ut*, p 56.

<sup>1251</sup> *Cit ut*, p 57-59.

su negociación. Unas quedan como valerosas del logro de su introducción, y otras quedan temerosas de su consecuencia.

En particular, el texto final de los Elementos de los crímenes, en concreto de los crímenes sexuales y contra la humanidad se adoptó dentro de un clima de desacuerdo. No obstante, puede considerarse un testimonio de las dificultades encontradas en el proceso de negociación, constituyendo al final un documento de consenso frente a diversas y muy distintas posiciones. Por tanto, todo ello debe servir para establecer una adecuada interpretación, cuyo objeto es la *mens legis* y no la *mens legislatoris*, y cuyo resultado no sea una estricta interpretación penal restrictiva, sino admitiendo también una interpretación penal progresiva, sin que por ello se ponga en peligro el (...) “*tan manido, y a veces alegado con torpeza e improcedencia indubio pro reo*”, según expone LUZÓN CUESTA<sup>1252</sup>, desde el Derecho Penal español.

En efecto, una interpretación doctrinal<sup>1253</sup>, considerada ahora y con respeto no acertada, parte del Proyecto de los Elementos de los crímenes, como método de análisis interpretativo, manifestando que sólo hay referencia al término – *género* en notas al pie de página del texto y en relación específicamente al artículo 7 (1) (g) del crimen de violación<sup>1254</sup>. Por tanto, y según esta doctrina, la definición empleada de – *invasión del cuerpo de una persona por un perpetrador*, es suficiente para darle al término – *género* del artículo 7 (1) (h) la definición del artículo 7 (3), según el cual, “[e]l término género es entendido referido a los dos sexos, masculino y femenino en el contexto de la sociedad. El término – género, no tiene más significado que el arriba establecido”. Y en el mismo sentido otras líneas doctrinales quedan enclavadas en la misma argumentación. Son, por tanto, consideradas en este trabajo *cojas* o *vacías* de interpretación progresiva, como se expondrá a continuación.

---

<sup>1252</sup> LUZÓN CUESTA, José María. *Compendio de Derecho Penal. Parte General. Cit ut*, p 36.

<sup>1253</sup> NADYA SADAT, Leila. *The International Criminal Court and the transformation of international law: Justice for the new Millennium. Cit ut*.

<sup>1254</sup> *Vid, PCNICC/2000/1/Add.2*, en relación al artículo 7.1 (g) sobre violación como invasión, su nota al pie de página correspondiente nº15 establece: (...) “en sentido amplio para que resulte neutro en cuanto al género”.

Así, y según línea doctrinal penalista<sup>1255</sup>, en el crimen contra la humanidad se ha de cometer un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Por tanto, considerando el carácter doloso de todos los crímenes de competencia de la Corte Penal, el – *dolo*, es un elemento en el tipo del crimen contra la humanidad, y cada acto concreto es una aportación al ataque común, por lo que se exige, que el acto concreto sea considerado como una aportación al ataque común, y que el dolo del autor se extienda también al contexto, aunque no tuviera conocimiento de todas las características del ataque, ni de los detalles precisos del plan o la política de Estado u organización. Basta conocer su concreta conducta dolosa enmarcada dentro de una acción conjunta más amplia de estas características. Así, el ataque contra la población civil está en línea con una comisión múltiple de actos contra la población civil, en cumplimiento de una política de un Estado o de una organización. Por tanto será el Estado o la organización los que promuevan o estimulen activamente el ataque en *pro* de esa política, aunque no se excluye que tal promoción política pueda ser llevada a cabo mediante la omisión deliberada de actuar, no siendo considerada aceptable la simple ausencia de acción gubernamental o de organización para afirmar una estrategia política para su comisión. Además, y según esta línea, el crimen contra la humanidad es un ataque generalizado o sistemático que no impide un ataque individual contra el bien jurídico fundamental, en coherencia con el bien jurídico elegido<sup>1256</sup>. Es, en sí mismo, un crimen, que no requiere de un conflicto armado, y aplicable por tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz. Y siendo un crimen de derecho consuetudinario es de obligatoria persecución para los Estados, con los requisitos de cometerse contra población civil, en cierta escala masiva o sistemática, y con intencionalidad<sup>1257</sup>. Pues bien, este riguroso argumento jurídico penal expuesto del crimen internacional contra la humanidad, desde el punto de vista de este trabajo queda *vacío* de tratamiento sensitivo de género.

En verdad, y siguiendo a *ODIO BENITO*<sup>1258</sup>, y sirviendo su exposición de base para la argumentación de este trabajo, con independencia de la definición de género

---

<sup>1255</sup> *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*. VVAA. Coord. Ambos Kai. Alicia Gil Gil. “Los Crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de - Los Elementos de los Crímenes”. *Cit ut*, p 80.

<sup>1256</sup> *Cit ut*, p 82.

<sup>1257</sup> *Cit ut*.

<sup>1258</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. “La perspectiva y el mandato de género en el Estatuto de Roma”. [en línea]. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Revista IIDH. *Cit ut*, p 259 y ss.

introducida, habiendo conseguido lo que se pudo, a cambio el Estatuto de Roma contiene un *mandato de género* entre su articulado. Una nueva perspectiva de justicia penal internacional, y no sólo para los crímenes sexuales y de género de los artículos 7 y 8. También significa incorporar en el Estatuto estructuras que permitan investigar y enjuiciar crímenes bajo modernos conceptos de justicia. Así, se introducen con éxito los artículos de la Parte IV del Estatuto: “De la Composición y Administración de la Corte”, como los artículos, 36 (8) (a) (ii); 42 (9); 43 (6); y el artículo 44 (2)<sup>1259</sup>. Y es que, en el Estatuto de Roma no se introduce una cuestión de cuotas sino de capacitación, experiencia, conocimientos, sensibilidad y formación profesional. Una competencia de género. También es destacable lo establecido en las Partes V del Estatuto: “ De la Investigación y el Enjuiciamiento” y la Parte VI: “ Del Juicio”, destacando lo relativo a las necesidades de las víctimas de crímenes sexuales, y destacando especialmente por su importancia, y siendo la primera vez que se incluye, el artículo 54 (1) (b)<sup>1260</sup>, fruto del cual se publica en el 2014 un *Documento de Políticas de Actuación* desde la Fiscalía sobre crímenes sexuales y de género para el 2013-2015, con estrategias de género que aplicar en el trabajo desarrollado desde la Fiscalía<sup>1261</sup>, y del que ya se dio cuenta en el capítulo anterior.

Por tanto, el término – *género* se ha introducido en un texto universal, aunque bajo grandes debates, discusiones y negociaciones. El resultado es una terminología

---

<sup>1259</sup> *Vid*, Estatuto de Roma. Artículo 36.8 a) (ii): “Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres”. Artículo 42.9: “El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños”. Artículo 43.6: “El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual”. Y Artículo 44.2: “En el nombramiento de los funcionarios, el Fiscal y el Secretario velarán por el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad y tendrán en cuenta, *mutatis mutandis*, los criterios establecidos en el párrafo 8 del artículo 36. 3”. Disponible en: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). [Consultado: el 14 de febrero de 2015].

<sup>1260</sup> *Vid*, Estatuto de Roma. Artículo 54.1 b): [la Fiscalía] “Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños”. Disponible en: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). [Consultado: el 14 de febrero de 2015].

<sup>1261</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. “La perspectiva y el mandato de género en el Estatuto de Roma”. [en línea]. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Revista IIDH. *Cit ut*, p 263.

satisfactoria para su aprobación, aun cuando lo redactado no se ajusta a su verdadera dimensión. No obstante, en positivo conlleva su propia evolución.

### **5.3. Justicia penal internacional con tratamiento sensitivo de género. Dificultades y Superaciones.**

Se viene manteniendo, a lo largo del pasado capítulo y ahora en el presente, que hay un tratamiento internacional evolutivo del *género*. En concreto, y en relación a la *violencia contra la mujer*, se observa que hay discursos cambiantes<sup>1262</sup>. Y son ahora considerados consecuencia de esta evolución. Y es que, fruto de la conexión entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional, la *violencia contra la mujer*, en este último ámbito jurídico, como concepto jurídico queda apartado consecuencia de una evolución analítica de la *violencia de género*, no obstante no neutra, y necesaria de *re* conceptuar.

En efecto, la primera pauta de evolución, en su tratamiento, es considerar que la denominada *violencia de género* no es neutra, y requiere de un tratamiento sensitivo de género. Es una violencia específica *outcome*, como se demostrará a continuación, o *surfacing* según apunta COPELON<sup>1263</sup>. Perpetrada tanto contra mujeres y niñas como contra hombres y niños<sup>1264</sup>, no obstante ocasionando daños específicos, y perpetrada desproporcionalmente contra personas de un mismo sexo por motivos de género. Y así entendida hace rectificar su tratamiento jurídico.

En efecto, se ha mantenido en el pasado capítulo y aun en el presente, que la construcción y la interpretación de las diferencias anatómicas son producto de un proceso histórico y social, entendiendo finalmente que la diferencia entre lo masculino y lo femenino se ha creado socialmente, considerando la identidad sexual como un aspecto de la identidad de género, no estando por tanto el sexo y el género relacionados el uno con

---

<sup>1262</sup> Anuario de Derechos Humanos. Círculo de Derechos Humanos. [en línea]. *Entrevista a Rhonda Copelon por Mariano Fernández. Cit ut.*

<sup>1263</sup> *Cit ut.*

<sup>1264</sup> *Vid, E/CN.4/1996/53.*



el otro, aun siendo conceptos desiguales no obstante no muy diferentes. Así, actualmente el sistema de género, que se utiliza por parte de distintas disciplinas científicas y sociales, en sus estudios e investigaciones, es el basado en las relaciones de género. Relaciones que se han tejido en la sociedad, y en concreto donde la violencia de género tiene su causa estructural. Consecuente con ello, ya no es utilizado el término *sexo* como un concepto social y aplicado a los delitos sexuales. En particular, desde la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el *género* es un elemento del delito contra la humanidad. Y desde entonces también ha experimentado su propia evolución. Así, se ha establecido, desde corrientes investigadoras, que el término *género – neutral* se entiende dependiendo del contexto masculino o femenino que se le dé. Todo ello analizado a continuación.

### **5.3.1. Evolución en el tratamiento jurídico de los crímenes sexuales y de género.**

El Derecho Penal Internacional, y fruto de un tratamiento evolutivo desarrollado, tras su experiencia concreta, abre el camino hacia una nueva dinámica general de la *violencia de género*<sup>1265</sup>.

---

<sup>1265</sup> *Vid.*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *MC c Bulgaria*, caso No 39272/98. Sentencia de la Sala, Sección 1ª, de 4 de diciembre de 2003. El 23 de diciembre de 1997, se presenta demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por parte de una demandante, joven mujer búlgara, en base a la violación de los artículos 3, 8, 13 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos por parte del Derecho interno búlgaro y su falta de aplicación en el caso investigado y enjuiciado de violación y abuso sexual sufrido por la víctima, cuando tenía 14 años y 10 meses de edad, sin observar el Estado de Bulgaria la obligación positiva de proporcionarle protección jurídica eficaz, cerrando el caso por falta de pruebas. El caso está basado en la crítica a la política de Bulgaria por el hecho de sólo contemplar el enjuiciamiento de casos de violación cuando hay pruebas de fuerza física utilizada por el agresor para probar la existencia de la violación. Así, la Corte Europea critica a Bulgaria por no considerar pruebas psicológicas significativas en las víctimas de violación, particularmente en mujeres jóvenes y niñas que a menudo se quedan paralizadas con miedo y sin respuesta ante el hecho delictivo de la violación. Esto es un hecho subjetivo que no prueba el consentimiento de la víctima y que las autoridades necesitan considerar más que la prueba de la fuerza física utilizada para acusar por violación. Así, en la Sentencia del Tribunal Europeo, se hace alusión a la “Disposición sobre la violación de legislaciones nacionales de algunos países europeos”. Y es que, en los sistemas jurídicos de varios Estados europeos, la violación y el asalto sexual son delitos de “*género neutro*”, mientras que en otros países la violación sólo puede ser cometida por un hombre contra una mujer. La edad mínima de consentimiento para el acto sexual en la mayoría de los Estados es de 14, 15 o 16 años. En algunos países hay una edad diferente de consentimiento para actos sexuales sin penetración y para actos sexuales con penetración, o diferentes sanciones en función de la edad mínima. Los enfoques varían significativamente. La Sentencia continúa contemplando la *Recomendación Rec (2002)* del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre protección de las mujeres contra la violación. La Sentencia incluye jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. En concreto, *Prosecutor v Anto Furundzija*, caso No IT-95-

En efecto, en un principio, la violación y la violencia sexual, es tortura cuando es perpetrada por funcionario público, o con su consentimiento o aquiescencia, o bajo custodia policial, y perpetrada en tal contexto es entendida como tortura sin necesidad de considerar el consentimiento de la víctima<sup>1266</sup>. No obstante y en evolución, tiene dimensiones específicas cuando es perpetrada contra la mujer. Así, la mujer violada puede ser rechazada de su familia o desterrada de su comunidad, provocando en la mujer una situación de indiferencia social y pobreza extrema. También, la mujer violada puede contraer enfermedades que transmite a sus futuros hijos, puede quedar embarazada de la violación sin desearlo, puede abortar involuntariamente, o verse obligada a abortar, o negársele el aborto<sup>1267</sup>. Y en relación a la violencia sexual también se produce esta

---

17/1-T, de 10 de diciembre de 1998, en relación al debate planteado sobre si en el contexto analizado la penetración oral obligada puede caracterizarse como violación en el Derecho Internacional. Y es que, la Sala de Primera Instancia del tribunal *ad hoc* consideró, en el caso analizado, que (...) “la violación es un acto por la fuerza. Esto significa que el acto es lograr, por la fuerza o la amenaza de la fuerza contra la víctima, o de un tercero con amenazas, colocar a la víctima en un temor razonable de que él o ella o una tercera persona será sometida a la violencia (...). El acto requiere fuerza, coacción, amenaza o actuar sin el consentimiento de la víctima, y a la fuerza se le da una interpretación amplia e incluye la prestación de la víctima indefensa (...)”. Sin embargo después la Sala de este tribunal *ad hoc* rectificó en el caso contra *Kunarac, Kovac y Kuković*, caso No IT-96-23, de 22 de febrero de 2001, donde, en relación al caso de una de las víctimas, una niña musulmana que fue violada por unos soldados y después obligada por estos a mantener relaciones sexuales con el acusado accediendo esta porque “temía por su vida”, se estableció que el acusado sin oír las amenazas hechas por los soldados no pudo estar “confundido” por el comportamiento de la víctima voluntario dado el contexto general de la situación existente y la específica situación delicada de las niñas musulmanas de la región. Así, la Sala consideró el *actus reus* del delito de violación según el Derecho Internacional por la penetración sexual que se produce sin consentimiento de la víctima por el contexto de la guerra sin consentimiento dado voluntariamente Y el *mens rea* como la intención de efectuar esa penetración sexual y el conocimiento de que se produce sin el consentimiento de la víctima. También, la sentencia que venimos analizando del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hace mención a la *Recomendación General n° 19* del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Y por tanto en el caso analizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que hubo violación de las obligaciones positivas del Estado de Bulgaria de conformidad con los artículos 3 y 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos y declaró la obligación, al Estado de Bulgaria, de abonar una indemnización a la víctima demandante de 8.000 euros por daños morales y una indemnización de 4.110 euros por costas y gastos del pleito. *Vid*, en el mismo sentido, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Aydın c Turquía*, caso No 57/1996/676/866, de 27 de septiembre de 1997. Disponible en: [www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/). [Consultado: el 13 de junio de 2015].

<sup>1266</sup> *Vid*, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. *Delalić* caso No IT-96-21-T, de 16 de noviembre de 1998 y *Furundzija* caso No IT-95-17/1-T, de 10 de diciembre de 1998.

<sup>1267</sup> *Vid*, A/54/426; A/55/290; A/59/324; E/CN.4/1995/34; E/CN.4/1998/54. El Comité de Derechos Humanos en su Observación General n°28 considera que el aborto forzoso y la denegación del acceso al aborto en condiciones seguras para la mujer que ha quedado embarazada por violación incumple el artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Así mismo, el Comité contra la tortura manifiesta su inquietud por ordenamientos jurídicos internos que restringen rigurosamente el acceso al aborto voluntario en casos de violación. *Vid*, en este sentido, *CAT/C/PER/CO/4*. *Vid*, en el mismo sentido, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Tysiác c Polonia*, caso No 5410/03, de 20 de marzo de 2007, condenando al Estado de Polonia por quebrantar el derecho de la víctima vulnerando su vida privada poniendo en peligro su vida, si hubiera continuado con el alumbramiento del hijo. *Vid*, en el mismo sentido *E/CN.4/4/2005/51*, Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer

evolución. Así, es considerada tortura, tanto la utilizada por oficiales o funcionarios públicos, como potencial destructivo y con el objetivo de humillar y destruir familias y comunidades, perpetrando los actos funcionarios públicos o de prisiones, como cuando estos obligan a que los familiares realicen actos sexuales a sus parientes de sexo femenino o a ser testigos de sus violaciones<sup>1268</sup>.

Y no sólo debe ser considerado este tratamiento evolutivo, fruto de un *análisis de género*, desarrollado desde el ámbito jurídico penal internacional y por su experiencia en relación a la violencia sexual y la violación, también respecto de la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzoso, la esterilización forzada, así como otros abusos sexuales de gravedad comparable, realizados de forma dolosa, y con conciencia de que se realizan en el marco de un ataque generalizado o sistemático. No obstante, donde se evidencia con mayor claridad la necesidad de aplicar *análisis de género* es, en particular, en el embarazo forzoso donde se implica la consideración del impacto del acto ilícito específicamente contra una mujer, y por tanto contra la *mujer*. En su contra la redacción final recogida en el Estatuto de la Corte Penal.

En efecto, y en opinión doctrinal ya expuesta<sup>1269</sup>, el Estatuto de la Corte recoge el embarazo forzoso consistente en el confinamiento ilícito de una o a varias mujeres, para dejarlas embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de la población o cometer otra infracción grave del Derecho Internacional. Ello implica, y para el enjuiciamiento del crimen, expone esta doctrina, que el sujeto activo de la infracción ha de ser de composición étnica diferente a la de la víctima, o actuar con otros fines constituyentes de infracciones graves del Derecho Internacional. También es necesario que el sujeto activo provoque confinamiento para asegurar la prosecución del embarazo.

---

causas y consecuencias en relación a mujeres con discapacidad psíquica, considerando que el aborto forzoso practicado a estas mujeres y la esterilización adoptada en procesos judiciales a petición de su tutor es tortura. Y *vid*, también en el mismo sentido, *A/HRC/4/33/Add.3*, Informe de Relator Especial contra la tortura considerando que es maltrato la detención prolongada de mujeres detenidas para su protección hasta la edad de 14 años para evitar que sean víctimas de crímenes de honor.

<sup>1268</sup> *Vid*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Akayesu* caso No ICTR-96-4, de 13 de febrero de 1996.

<sup>1269</sup> *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*. VVAA. Coord. Ambos Kai. Alicia Gil Gil. “Los Crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de - Los Elementos de los Crímenes”. *Cit ut*, p 88.

Así, y según esta doctrina expuesta, esta tipificación recogida en el Estatuto de la Corte está fuera de toda consideración analítica de género<sup>1270</sup>. Sin embargo, esta afirmación se considera, y de nuevo como otras anteriores, *vacía* de perspectiva de género, y por tanto una interpretación puramente restrictiva, propia de sistemas jurídicos penales nacionales, que sin embargo deben poner rumbo nuevo hacia interpretaciones progresivas, modernas y evolucionadas, puesto que el papel del interpretador consiste en desentrañar el verdadero sentido de la ley<sup>1271</sup>. Y es que, esta línea doctrinal basa sus argumentaciones en la literalidad final del texto. Así, y según expone, determinadas delegaciones estuvieron en contra de que el crimen de embarazo forzoso se considerase como una proclamación general del derecho al aborto, o la posible obligación creada en los Estados de permitir el aborto de una mujer violada en contra de las convicciones religiosas del Estado o de sus disposiciones legales existentes o por aprobar en dichos Estados. Por tanto, y para asegurar dicha cuestión el propio precepto penal 7 (2) (f) recoge – *en modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo*<sup>1272</sup>. Sin embargo, y es ahora de interés por cuanto es considerado derivado de su evolución, el *análisis de género* ha de ser realizado en un contexto consecuente más amplio, por cuanto analiza también las consecuencias generadas por el rol de género en el acto ilícito perpetrado, es decir una *violencia de género*, creada en la víctima de resultado – *outcome*, derivada del crimen perpetrado, en este caso el embarazo forzoso. Y en igual sentido el crimen de persecución.

En efecto, de nuevo y desde corriente doctrinal ya expuesta penalista<sup>1273</sup>, el Estatuto de Roma recoge, en el crimen de persecución, la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contra del Derecho Internacional por razón de identidad, o pertenencia a un grupo, o colectividad afectada por el crimen. Por tanto, para esta línea doctrinal, y ya expuesto, la persecución ha de ser motivo de discriminación. Y en particular el Estatuto incluye el motivo de género. Y es que, y según doctrina expuesta, el Estatuto sigue lo mantenido por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, donde interpreta la persecución como – *forma de discriminación por motivos*

---

<sup>1270</sup> *Cit ut.*

<sup>1271</sup> LUZÓN CUESTA, José María. *Compendio de Derecho Penal. Parte General. Cit ut*, p 36.

<sup>1272</sup> *Cit ut*, p 89.

<sup>1273</sup> *Cit ut.*

*específicos, y en relación a la violación de un derecho fundamental individual, no obstante ahora el Estatuto de la Corte añade el motivo de género, cultura e incluye una cláusula general – la persecución por motivo universalmente reconocido como inaceptable por el derecho internacional. Es decir, y según esta línea planteada, de nuevo y por petición de algunas delegaciones, es necesario que el crimen sea considerado en relación a otros crímenes de competencia de la Corte, y así no quedar incluido en el tipo cualquier práctica discriminatoria, a saber, la discriminación por razón de sexo o – discriminación sexual, opinión a la vez compartida con otras doctrinas<sup>1274</sup>. Tampoco puede ser interpretado como un tipo agravante de esas otras conductas de competencia de la Corte. Y en todo caso ha de ser una conducta dolosa, en el marco de un ataque generalizado o sistemático<sup>1275</sup>. Sin embargo, y en crítica con lo expuesto, el crimen de persecución también tendrá su propia evolución, marcando una nueva trayectoria. Así, esta evolución, moderna y consecuente, es el resultado de estudios e investigaciones multidisciplinares que han trabajado en interconexión, y que ahora en este trabajo se aprecia necesario que queden incorporados en los trabajos interpretativos que desarrolle la academia, sobre todo la penalista, pero también la jurisprudencia que se vaya dictando desde la Corte Penal Internacional, complementaria de las nacionales. Y todo para un correcto tratamiento jurídico evolucionado de la *violencia de género*.*

En efecto, en el año 2012 se celebra en la Universidad de Ciudad del Cabo en Sudáfrica una mesa redonda, para debatir sobre un Proyecto de Derechos de los Refugiados, desde el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados<sup>1276</sup>, con la participación de 30 expertos de quince países de distintos gobiernos, organizaciones no gubernamentales, academia, judicatura, abogados y organizaciones internacionales. Así, y de las conclusiones publicadas se expone que, después de la Guerra Fría, hay nuevas tendencias de conflictos armados y otras situaciones de violencia. Han aumentado los conflictos armados no internacionales que involucran numerosos actores

---

<sup>1274</sup> Cfr NADYA SADAT, Leila. *The International Criminal Court and the transformation of international law: Justice for the new Millennium*. Cit ut.

<sup>1275</sup> *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*. VVAA. Coord. Ambos Kai. Alicia Gil Gil. “Los Crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de - Los Elementos de los Crímenes”. Cit ut, p 90 y 91.

<sup>1276</sup> Naciones Unidas. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *PPLA/2012/06*. [en línea] Mesa redonda sobre la protección internacional de las personas que huyen de conflictos armados y otras situaciones de violencia, celebrada el 13 y el 14 de septiembre. Universidad de Ciudad del Cabo. 2012. Disponible en: [www.refworld.org/cgi-bin/texis/](http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/). [Consultado: el 12 de diciembre de 2013].

armados, junto a diferentes modalidades de violencia. Se ha desdibujado la tradicional diferencia entre guerra y paz, o combatientes y civiles. Hay una nueva forma de guerra, como es el atemorizar a la población con formas de violencia coercitiva o de control de la población. Y el desplazamiento interno o externo es otra forma de violencia, como estrategia militar directa de algunos conflictos, inclusive la limpieza étnica o genocidio. Por ello, la condición de persona perseguida reflejada en la Convención de 1951<sup>1277</sup>, como persona que tiene un fundado temor de ser perseguida por uno o más motivos, es condición de refugiado, y el riesgo de la persona a ser perseguida debe ser evaluado en el contexto de la situación general del país de origen, tomando en cuenta las condiciones generales y las individuales. Y en particular la violencia a causa del *género* puede ser persecución<sup>1278</sup>.

En verdad, y según las conclusiones del debate expuesto, la violación y otras formas de violencia de género física, sexual o psicológica son formas comunes de persecución. Por definición, la violación en conflicto, por si sola es persecución sin necesidad de motivo o finalidad, y los efectos de la violación pueden ser persecución. Además, otras formas de persecución por motivos de género en conflicto, o en otras situaciones de violencia referidas a situaciones de violencia inferior al umbral del conflicto armado, son trata de personas, esclavitud sexual, esclavitud conyugal, y matrimonio forzado. Es por tanto situación que da la condición de refugiado<sup>1279</sup>. Y para su determinación es necesario aplicar un *análisis de género*.

En efecto, la condición de refugiado por motivos de persecución, basados en género, debe evaluarse bajo un *análisis de género* en el contexto de la situación general del país de origen, y tomando en cuenta las condiciones generales e individuales de la

---

<sup>1277</sup> Vid, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En la Convención se define quien es un refugiado y establece una serie de derechos de los refugiados, además de obligaciones de los Estados. El Protocolo de 1967 retiró las restricciones geográficas y temporales de la Convención. Disponible en: [www.acnur.org/](http://www.acnur.org/). [Consultado: el 5 de enero de 2015].

<sup>1278</sup> Naciones Unidas. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Mesa redonda sobre la protección internacional de las personas que huyen de conflictos armados y otras situaciones de violencia, celebrada el 13 y el 14 de septiembre. *Cit ut*, p 5.

<sup>1279</sup> Vid, Convención de 1951. “La condición de refugiado es la de toda persona que tiene un fundado temor a ser perseguida por uno o más motivos de la Convención. Así constituye persecución a los efectos de la definición de refugiado, ya sea en tiempos de paz, conflicto armado u otras situaciones de violencia, también violaciones graves de derecho internacional humanitario, las amenazas a la vida, a la libertad, las graves violaciones de los derechos humanos como la tortura o los tratos inhumanos o degradantes y otras formas de daño grave”. Disponible en: [www.acnur.org/](http://www.acnur.org/). [Consultado: el 5 de enero de 2015].

persona, como ya se ha expuesto. Así, se debe analizar el riesgo de violación sistemática o generalizada en el conflicto o en la situación de violencia, siendo la condición de mujer o niña una implicación de mayor riesgo, también para los niños y para las personas con distintas orientaciones sexuales o identidades sexuales. Y las consecuencias y los efectos posteriores a la violencia sexual y a la violación crean violencia de género, a saber, el estigma, la discriminación, la exclusión social, cultural y económica, y una mayor vulnerabilidad a la violencia o a las amenazas de muerte. Es necesario, por tanto, aplicar un *análisis de género* en los actos de violencia sexual y de género, para no interpretarlos erróneamente como actos de gratitud o conducta normalizada, y considerarlos un ejercicio de poder, o de control político, o coacción estatal o política. Y es que, ayuda a probar el motivo del perpetrador, que la víctima o la persona que solicita la condición de refugiado por este motivo pertenezca a un determinado grupo social, además de otros motivos, como opinión política, raza, o religión. Y otro criterio de *análisis de género*, en la evaluación de la condición de refugiado, es que la violencia de género sufrida no se considere como una consecuencia general indiscriminada del conflicto, sino como arma de guerra, o como arma coercitiva para destruir el tejido social de la sociedad en conflicto<sup>1280</sup>. En la misma línea se desarrollan informes y estudios analíticos.

En efecto, en enero de ese mismo año 2012, el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas publica un Informe sobre violencia sexual relacionada con los conflictos<sup>1281</sup>. En dicho Informe se analiza la violencia sexual y su larga sombra de terror y de trauma que se proyecta con este acto, y afecta desproporcionadamente a mujeres y niñas, aunque también a hombres y niños, según ponen de relieve otros

---

<sup>1280</sup> Naciones Unidas. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *Cit ut*, p 5 y 6.

<sup>1281</sup> *Vid*, A/66/657-S/2012/33, de 13 de enero. El Informe se refiere a la violencia sexual relacionada con un conflicto, entendida como definición de trabajo, y utilizada desde el sistema de Naciones Unidas, destinada a homogeneizar la comunicación de información que se da en los informes y análisis presentados para lograr una mayor claridad en el tema, y así facilitar al Consejo de Seguridad y a otros órganos mundiales datos para trabajar sobre el terreno y en el tiempo, y por tanto proporcionar información fidedigna para dar respuestas. La definición de violencia sexual es, a los efectos, el listado recogido en la *Resolución 1960 (2010)* del Consejo de Seguridad, es decir, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, que se cometa contra mujeres, niñas, hombres y niños, y cometida en conflicto armado o en otras situaciones motivo de preocupación. Además que guarde relación directa o indirecta con el propio conflicto o enfrentamiento político, es decir, una relación temporal, geográfica, o causal. Y aparte del carácter internacional del supuesto crimen internacional, que pueda constituir un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad, o un acto de genocidio, dependiendo de las circunstancias u otras violaciones de derechos humanos. También aquella que pueda tener una relación con el conflicto, que puede ser evidente teniendo en cuenta el perfil o motivación del autor, perfil de la víctima, clima de impunidad o situación de colapso del Estado.

informes recientes, y a los que hay que añadir, a los efectos de dar su adecuado análisis, también proyectado y afectando a los niños nacidos como consecuencia de las violaciones a mujeres en conflicto. Y es que, es necesario aplicar un análisis con una adecuada perspectiva<sup>1282</sup>. En base a ello, el Informe expone la creación de un cuerpo de asesores para la protección de la mujer. Así, es necesario un asesor para la protección de la mujer, ubicado en la Oficina de la Representante Especial del Secretario General que, entre otras, tendrá la función de fortalecer la vigilancia y prevención de la violencia sexual relacionada con un conflicto, cometida contra mujeres, niñas, hombres y niños. Habrá también un asesor para la protección de la mujer en la esfera de los derechos humanos, y habrá otro asesor para la protección de la mujer en la esfera de las cuestiones de género. El sistema de las Naciones Unidas recurrirá para todo ello a expertos en materia de derechos humanos, de género, y violencia por motivos de género. El objetivo es mantener un conjunto de asesores con un perfil que combine conocimientos especializados sobre análisis de cuestiones de género, derechos humanos, además de seguridad y protección operacionales<sup>1283</sup>. En concreto y relevante ahora, el Informe detalla que existe una situación grave posterior, a la violencia sexual relacionada con el conflicto, de trauma, estigma, y de salud deficiente. Y en ocasiones una segunda violencia sexual, de explotación sexual y de trata sufrida por las mujeres y niñas, como consecuencia de la muerte, detención, o el desplazamiento de los hombres durante el conflicto. También y muy significativo, la violencia sexual experimentada durante el conflicto decanta en ocasiones en una violencia posterior doméstica grave sufrida por las mujeres y derivada del comportamiento violento de los varones de la familia, por las experiencias traumáticas vividas por estos durante el conflicto<sup>1284</sup>.

En el mismo sentido, y en el ámbito nacional español, ese mismo año 2012, desde la Oficina del Defensor del Pueblo, se publica un Informe – *La Trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*, donde se expone el papel fundamental y necesario de la

---

<sup>1282</sup> *Cit ut*, p 2.

<sup>1283</sup> *Cit ut*, p 5. El Informe detalla el análisis de las zonas donde se está produciendo situación de violencia sexual relacionada con conflicto: Colombia, Côte d'Ivoire, República Democrática del Congo, Libia, Myanmar, Somalia, Sudán del Sur, y Darfur. También las zonas donde se está produciendo violencia sexual en relación posterior a un conflicto que suscitan preocupación: República Centroafricana y el Chad, Nepal, Sri Lanka, Bosnia y Herzegovina, Liberia, Sierra Leona, Timor L este. También analiza zonas donde se está produciendo violencia sexual en contexto de elecciones políticas, conflictos políticos y con disturbios políticos: Egipto, Guinea y Kenia, República Árabe Siria, así como otras zonas preocupantes.

<sup>1284</sup> *Cit ut*, p 22.



aplicación de medidas combativas con perspectiva de género en el tratamiento del fenómeno de la trata de seres humanos, siendo una idea errónea el pensar que los varones migran y las mujeres son objeto de trata, lo cual conlleva a que la justicia penal no investigue casos de trata que afectan a varones, reflejando un sesgo general en su atención desviándola hacia la trata con fines de trabajo forzoso y en condiciones de explotación respecto de la trata con fines de explotación sexual. Y es que, los resultados negativos están situados en el espectro del *género*. Así, los hombres no están protegidos por leyes y políticas diseñadas para las mujeres y niñas objeto de trata, y conlleva a la percepción reforzada de que las mujeres víctimas de trata sexual lo son porque son débiles e ignorantes. El Informe recoge datos objetivos recopilados por organismos públicos sobre la trata de seres humanos en España. Y el Informe basa sus conclusiones en la aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos. Así, y según expone, los instrumentos internacionales neutros en cuanto al género, aplicados a la trata de seres humanos por igual al hombre y a la mujer, hacen reconocer que tanto las mujeres y niñas, como los hombres y los niños, son objeto de esta forma de abuso. No obstante, una redacción neutra en materia de género puede ocultar o velar diferencias reales. Porque la forma en que se entiende, disfruta, protege o vulnera determinado derecho a menudo es distinto para el caso de los hombres que para el caso de las mujeres. Y un claro ejemplo de ello está plasmado en la discriminación racial, la tortura, la educación, y la salud. La trata de seres humanos, desde un enfoque de género con sensibilidad a los aspectos de género, y anclado en los derechos humanos, intentará detectar las diferencias para los casos de los hombres de los casos de las mujeres, dando mejores resultados de respuesta en consecuencia<sup>1285</sup>.

En el mismo sentido, y ya de nuevo desde el ámbito internacional, derivado de un Estudio académico publicado ese mismo año 2012, sobre la temática de enjuiciamiento de los crímenes sexuales desde la Corte Penal Internacional<sup>1286</sup>, se plantean distintas líneas doctrinales al respecto. Las más críticas<sup>1287</sup> argumentan que la creación de los

---

<sup>1285</sup> Informe de la Oficina del Defensor del Pueblo. *La Trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*. [en línea]. Madrid. Defensor del Pueblo. 2012. ISSN: 2254-3910, p 39 y 40. Disponible en: [www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es). [Consultado: el 4 de mayo de 2015].

<sup>1286</sup> Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). *Thematic Prosecution of International Sex Crimes. Dedicated to the memory of Antonio Cassese*. [en línea]. VVAA. *Cit ut*.

<sup>1287</sup> MAHONY, Christopher. “Prioriting International Sex Crimes before the Special Court for Sierra Leone: One More Instrument of Political Manipulation?”. [en línea] En: Torkel Opsahl Academic

tribunales internacionales, en particular el creado Tribunal Especial *hibrido* para Sierra Leona, se debe más a unos intereses políticos que a intentos de evitar impunidad. El argumento se basa en que los Estados, particularmente los más poderosos, tienen mejor posición para negociar en la creación de tribunales, y emplean estas construcciones negociadas para tratar los crímenes internacionales, existiendo una temática de enjuiciamiento determinada. Así, esta línea crítica considera que hay una mayor dimensión en el tratamiento de los crímenes sexuales, que en los crímenes con resultado de muerte. Por tanto concluye que es necesario aplicar independencia en la selección de los casos a enjuiciar por los tribunales internacionales<sup>1288</sup>. En su contra otras opiniones doctrinales.

En efecto, según argumentación doctrinal<sup>1289</sup>, y compartida, cuando se plantea la necesidad de enfrentarse a una multitud de violaciones graves de Derecho Penal Internacional, hay razones interrelacionadas para la selección de los actos de violencia sexual para su enjuiciamiento. Primero, porque son graves violaciones de la integridad física, psicológica, y moral, de la persona, similar por tanto a otros daños y efectos producidos por otros crímenes internacionales. Y en segundo lugar, es una respuesta a la grave invisibilidad e ignorancia de los históricos delitos de violaciones sexuales sufridas, particularmente por mujeres y niñas, etiquetadas como una consecuencia ineludible de la guerra, y consideradas menos importantes. Así, recientemente, con el estudio, investigación y análisis de estos crímenes sexuales se ha demostrado que esta violencia, no sólo tiene como resultado supuestos actos discriminatorios, también graves perjuicios para la salud, habiendo sido ignorados, por su falta de reconocimiento en el Derecho Penal Internacional, constituyendo en sí mismo una discriminación. No obstante, este límite del Derecho Penal Internacional se pretende remediar<sup>1290</sup>. Así, se está produciendo una

---

EPublisher. (TOAEP). *Thematic Prosecution of International Sex Crimes. Dedicated to the memory of Antonio Cassese*. VVAA. *Cit ut*, pp 59-84.

<sup>1288</sup> *Cit ut*, p 61.

<sup>1289</sup> OOSTERVELD, Valerie. "Contextualising Sexual Violence in the Prosecuting of International Crimes". [en línea]. En: Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). *Thematic Prosecution of International Sex Crimes. Dedicated to the memory of Antonio Cassese*. VVAA. *Cit ut*, pp 189-206.

<sup>1290</sup> *Vid*, University of Oslo. Norwegian Centre for Human Rights. "Human Rights Professionals and Criminal Investigation and Prosecution of Case International Crimes". [en línea]. En: *Manual on Human Rights Monitoring and Introduction for Human Rights Field Officers*. Oslo. Editors: Morten Bergsmo and William H. Wiley. 2011. Disponible en: [www.legal-tools.org/doc/8362d5](http://www.legal-tools.org/doc/8362d5). [Consultado: el 7 de mayo de 2015].

revisión del Derecho Penal Internacional, con un nuevo, justo, y correcto etiquetado de los crímenes, en particular de los crímenes sexuales. Y ello se va a producir con una nueva temática de enjuiciamiento de los crímenes, a través de una nueva exploración basada en la elección de los crímenes a enjuiciar. Se elegirá el enjuiciamiento de los crímenes sexuales bajo cargos por otros crímenes, porque a menudo las víctimas sufren además otras violaciones que producen daño y que facilitan la violencia sexual, a saber, la detención ilegal, la tortura, el asesinato, la violencia sexual sufrida en el pillaje<sup>1291</sup>. Es además muy significativo y otra razón, que en los crímenes sexuales se produce una intersección del género<sup>1292</sup>.

En efecto, y según doctrina expuesta, y punto clave para la conclusión de este trabajo, si los investigadores y los fiscales son sensibles en la elección del crimen con – *gender underlie*, o tratan con sensibilidad el objetivo del crimen, entonces podrán explicar mejor el rol del crimen de violencia sexual<sup>1293</sup>, y el rol del similar crimen de género, aparentemente neutral, en conflicto armado o cometido en masa. Y es que, los hombres y los niños son objetivo de ciertas formas de violencia por razón de cómo se asume la idea de la masculinidad. Y las mujeres y las niñas son objetivo de otras formas de violencia por razón de cómo se asume la idea de la feminidad, dándose en este caso también la subordinación de la posición de la mujer y la niña en la sociedad, lo que provoca a su vez una segunda victimización. Así, este hecho quedó evidente en los tribunales *ad hoc*, en particular, y según expone esta doctrina analizada, en el Tribunal Penal Internacional para Ruanda donde los hombres y los niños encontraban la muerte de diferente manera que las mujeres y niñas. Y es que, los hombres y los niños eran objeto directo del *machete*, mientras que las mujeres y las niñas encontraban la muerte por la violación o la mutilación genital perpetrada. Es por tanto una realidad que los hombres y los niños no suelen sufrir

---

<sup>1291</sup> OOSTERVELD, Valerie. “Contextualising Sexual Violence in the Prosecuting of International Crimes”. *Cit ut*, p 190 y ss.

<sup>1292</sup> *Cit ut*, p 193.

<sup>1293</sup> *Cit ut*, p 205. La autora expone una definición de violencia sexual como (...) “un delito específico, arraigado en una construcción social de roles de género y de discriminación, especialmente por la subordinación social, económica y política de las mujeres y las niñas. Es una expresión específica de discriminación por razón de género. Y en ocasiones puede explicar otras formas de violencia que también son expresiones de discriminación basada en género.” (...).

una violencia sexual sistemática y de manera masiva, y el daño a sus órganos está basada en construcciones sociales diferentes a las de las mujeres y niñas<sup>1294</sup>.

En verdad y como se viene exponiendo, desde el ámbito internacional y necesario de aplicar en el ámbito nacional, se da un nuevo tratamiento al término *género*, fruto de su desarrollo evolutivo<sup>1295</sup>. Hay un nuevo concepto del *género* que debe ser entendido claramente como una variable sociocultural transversal. Es una variable global en el sentido de que – *el género* también se puede aplicar a todas las otras variables transversales como la raza, la clase, la edad, el grupo étnico, etc. Los sistemas de género establecidos en diferentes contextos socioculturales determinan lo que se espera, se permite, y se valora en una mujer / hombre / niña / niño, en éstos contextos específicos. Los roles de género se aprenden a través de procesos de socialización, por tanto no son fijos sino cambiantes. Así, los sistemas de género se institucionalizan, a través de los sistemas educativos, políticos y económicos; y a través de los sistemas de legislación, cultura y tradiciones. Por tanto, en la utilización de un enfoque de género el foco no está en las mujeres y en los hombres, sino en el sistema que determina los roles de género/ responsabilidades, el acceso a estos sistemas, y el control sobre los recursos y potencialidades de toma de decisiones. Y también es importante destacar que *el concepto género* no es intercambiable con las mujeres. El género se refiere a las mujeres y los hombres, y las relaciones entre ellos. Debe preocupar e involucrar a los hombres como a las mujeres. Así, en los últimos años ha habido un interés directo mucho más fuerte en centrarse en los hombres y en la investigación sobre sus perspectivas de género. Por lo que hay tres enfoques principales adoptados y centrados en los hombres. En primer lugar, (i) la necesidad de identificar a los hombres como aliados para la igualdad de género, participando más activamente en esta labor. En segundo lugar, (ii) el reconocimiento de que la igualdad de género no es posible, a menos que los hombres cambien sus actitudes y comportamientos en muchas áreas, por ejemplo en relación con los derechos reproductivos y la salud. Y en tercer lugar, (iii) que los sistemas de género en muchos contextos son negativos para los hombres como para las mujeres, creando demandas poco realistas sobre los hombres, y requiriendo a los hombres comportamientos de un modo estrictamente definido. En efecto, se está realizando una considerable cantidad de

---

<sup>1294</sup> *Cit ut*, p 194. *Vid*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Prosecutor v. Théoneste Bagosora et al (Military I)*, de 3 de febrero de 2009, caso No 98-41 A-A, de 8 de mayo de 2012.

<sup>1295</sup> Naciones Unidas Mujer. ONU MUJER. Disponible en: [www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsanddefinition.htm](http://www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsanddefinition.htm). [Consultado: el 31 de marzo de 2015].

investigación interesante en identidades masculinas y en la masculinidad. El creciente interés por los hombres tendrá un impacto significativo en las estrategias de futuro para trabajar en el desarrollo de perspectivas de género transversales. Y otro concepto en desarrollo es la *igualdad de género*<sup>1296</sup>.

En efecto, *la igualdad de género* es la terminología preferida dentro de las Naciones Unidas, en lugar de la *equidad de género*. La equidad de género denota un elemento de interpretación de la justicia social, por lo general basado en la tradición, la costumbre, la religión o la cultura, que va en detrimento de las mujeres, muy a menudo. Este uso de la equidad en relación con el adelanto de la mujer es inaceptable. Durante la conferencia de Beijing en 1995, se acordó que se utilizaría la *igualdad de género*. La igualdad de género significa que los derechos, responsabilidades y oportunidades de los individuos no dependerán de que hayan nacido hombres o mujeres. La igualdad no significa que las mujeres y los hombres se conviertan en lo mismo. Significa lo mismo que la promoción de la igualdad. La igualdad entre mujeres y hombres tiene un tanto cuantitativo como cualitativo. Así, el aspecto cuantitativo se refiere al deseo de lograr una representación equitativa de las mujeres – aumentar su equilibrio y paridad; y el aspecto cualitativo se refiere a la consecución de influencia equitativa en el establecimiento de las prioridades de desarrollo y de resultados, para las mujeres y los hombres. No obstante, la promoción de la igualdad implica garantizar que las percepciones, intereses, necesidades y prioridades de las mujeres y los hombres (que pueden ser muy diferentes debido a los diferentes roles y responsabilidades asumidos) se les dé la misma importancia en la planificación, y toma de decisiones. Hay una doble justificación para promover la *igualdad de género*. En primer lugar, que la igualdad entre mujeres y hombres – igualdad de derechos, oportunidades y responsabilidades – es una cuestión de derechos humanos y de justicia social. Y en segundo lugar, que una mayor igualdad entre mujeres y hombres es también una condición previa para (y el indicador eficaz) el desarrollo sostenible centrado en las personas. Las percepciones, intereses, necesidades y prioridades, tanto de las mujeres como de los hombres, deben ser tomados en consideración, no sólo como una cuestión de justicia social, sino porque son necesarios para enriquecer los procesos de desarrollo. Y en este sentido la perspectiva de género no es un fin en sí mismo, sino un medio para el fin<sup>1297</sup>.

---

<sup>1296</sup> *Cit ut.*

<sup>1297</sup> *Cit ut.* Conceptos importantes subyacentes de transversalidad del género.

### 5.3.2. Dificultades: Primera sentencia de la Corte Penal Internacional. El Fiscal contra *Thomas Lubanga Dyilo*.

El 14 de marzo de 2012, la Sala de Primera Instancia I de la Corte Penal Internacional dicta su primera sentencia en el caso contra *Thomas Lubanga Dyilo*.

En efecto, *Lubanga* fue declarado culpable en calidad de coautor de crímenes de guerra, del artículo 8 (2) e) (vii)<sup>1298</sup> del Estatuto de la Corte Penal<sup>1299</sup>, consistentes en alistamiento y reclutamiento de – *children/niños* menores de 15 años, para la Fuerza Patriota de Liberación del Congo, para ser usados en la participación activa de hostilidades en conflicto armado no internacional, desde el 1 de septiembre de 2002 hasta el 13 de agosto de 2003. Así, *Lubanga* fue condenado a 13 años de prisión por el crimen de reclutamiento de – *children/niños* menores de 15 años bajo el UPC – *Union des patriotes congolais*, a 12 años de prisión por el crimen de alistamiento de *children/niños* menores de 15 años bajo el UPC, y a 14 años de prisión por usar a *children/niños* menores de 15 años para participar activamente en hostilidades. No obstante, fue condenado a un total de catorce años de prisión porque se dedujeron 6 años de prisión, por haber estado bajo arresto custodiado por la Corte desde el 6 de marzo de 2006<sup>1300</sup>. A continuación, el uno de diciembre de 2014, la Cámara de Apelaciones de la Corte Penal confirmó el veredicto y le condenó<sup>1301</sup>. Sin embargo, *Lubanga* no fue condenado por crímenes sexuales ni de género. La magistrada, *Odio Benito* dictó voto disidente<sup>1302</sup>.

En efecto, se sabe hoy que la República Democrática del Congo es una de las regiones del mundo con más violencia sexual cometida. Así lo establecen organismos internacionales. Y así quedó suficientemente ilustrado en el año 2004 por el Consejo de

---

<sup>1298</sup> *Vid*, Estatuto de Roma. Artículo 8: Crímenes de Guerra. 8.2: “A los efectos del presente Estatuto se entiende por crímenes de guerra. e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido del Derecho Internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: vii) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades”. Disponible en: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). [Consultado: el 14 de febrero de 2015].

<sup>1299</sup> *Vid*, Corte Penal Internacional. ICC-01/04-01/06-2901.

<sup>1300</sup> *Vid*, Corte Penal Internacional. ICC-01/04-01/06, de 10 de febrero de 2006.

<sup>1301</sup> Corte Penal Internacional. Disponible en: [www.icc-cpi.int/](http://www.icc-cpi.int/). [Consultado: el 20 de enero de 2015].

<sup>1302</sup> *Vid*, Corte Penal Internacional. ICC-01/04-01/06-2842.

Seguridad de Naciones Unidas, estableciendo que la violencia sexual fue parte del conflicto armado que se dio en el Este de la República Democrática del Congo, entre el periodo de 2002 a 2003, periodo enjuiciado por la Corte Penal<sup>1303</sup>.

En estos términos, el 26 de enero de 2009, la Corte Penal Internacional inició su primera vista ante su Sala I de Primera Instancia, integrada por los magistrados, el Sr. *Adrian Fulford*, la Sra. *Elizabeth Odio Benito*, y el Sr. *René Blattmann*, en la causa contra el Sr. *Thomas Lubanga Dyilo*, en relación a la situación de la República Democrática del Congo y por crímenes de guerra consistentes, en el reclutamiento y alistamiento de *children/niños* menores de 15 años y su utilización para la participación activa en hostilidades. Antes, el 26 de septiembre de 2008, la Sala Primera de Cuestiones Preliminares confirmó siete cargos de crímenes de guerra y 3 cargos de crímenes de lesa humanidad contra *Thomas Lubanga*. Y el 26 de noviembre, de ese mismo año 2008, la Fiscalía nombró a la profesora, la Sra. *Catharine Mackinnon*, como Asesora especial del Fiscal en cuestiones de género. Asimismo, el 19 de junio de 2009, la Fiscalía anunció la designación del Sr. *Juan Méndez* como Asesor especial del Fiscal para la prevención de crímenes. Ambos cargos nombrados desempeñaron su función *ad honorem*<sup>1304</sup>.

Pues bien, a lo largo del juicio contra *Lubanga* se escucharon a 67 testigos y a 129 víctimas, de las cuales 34 fueron mujeres y 95 hombres<sup>1305</sup>. La acusación pública no presentó cargos por crímenes sexuales, a pesar de quedar referenciado, en las investigaciones realizadas por el Fiscal Jefe, el Sr. *Moreno Ocampo*, haberse cometido violencia sexual por los grupos de milicias, bajo el mando de *Lubanga*. No obstante, no se incluyeron como acusación en el juicio<sup>1306</sup>.

En efecto, el 16 de agosto de 2006, la organización internacional no gubernamental *Women's Initiatives for Gender Justice*<sup>1307</sup>, realizó un Informe

---

<sup>1303</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. *S/2004/573*, de 16 de julio de 2004. *Special Report on the events in Ituri*. Informe de 16 de julio de 2004, realizado entre el periodo de enero de 2002 a diciembre de 2003.

<sup>1304</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. *Resolución A/64/356*, de 17 de septiembre de 2009. Informe de la Corte Penal Internacional remitido al Secretario General de las Naciones Unidas para su aprobación ante la Asamblea General. Disponible en: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). [Consultado: el 15 de enero de 2015].

<sup>1305</sup> *Vid*, Corte Penal Internacional. ICC-01/04-01/06-2842.

<sup>1306</sup> *Gender report card 2012 on the International Criminal Court*. [en línea]. Women's Initiatives for Gender Justice. La Haya. 2012. ISBN: 978-94-90766-10-8. Disponible en: [www.iccwomen.org/documents](http://www.iccwomen.org/documents). [Consultado: el 15 de enero de 2015].

<sup>1307</sup> *Cit ut*, p 158 y ss.

confidencial a la Fiscalía para advertir que no se estaba investigando suficientemente la violencia sexual en el caso contra *Lubanga*. Así, se presentaron 55 entrevistas individuales de víctimas sobrevivientes de violencia sexual, de las cuales 31 entrevistas eran de violación y esclavitud sexual, alegando haber sido cometidas por el grupo armado UPC. Los relatos incluidos eran tan evidentes, veraces, y con suficiente impacto en su descripción, que podrían haber sido suficientes para ser incluidos en el proceso como prueba. El Informe incluía también la falta de investigación apreciada por no haber incluido, en las investigaciones de la Fiscalía, las alegaciones de violaciones sufridas por los *niños soldado*. Ante la falta de respuesta de la Fiscalía, la organización internacional por primera vez hizo uso de la *Regla n° 103*<sup>1308</sup> y lo declaró ante el Tribunal. Las investigaciones continuaron, y en las decisiones de la Fiscalía, que se iban adoptando, no se incluía perspectiva de género en los hechos relatados, a pesar de darse evidencia de actos de violencia sexual contra los menores reclutados. Posteriormente, en el juicio, la Fiscalía describió el uso de violaciones durante el reclutamiento de los *niños* menores de 15 años. Así, se relató que los *niños soldado* eran reclutados y obligados a violar a mujeres y a niñas, y a captar a *niñas soldado* para llevarlas a los campamentos de las milicias<sup>1309</sup>. Se describió en el juicio incluso los actos concretos de violencia sexual cometidos contra las *niñas reclutadas*, y consecuentemente el daño creado en ellas<sup>1310</sup>.

En efecto, el Fiscal relató que las *niñas soldado*, algunas menores de 12 años, fueron víctimas de violaciones por sus comandantes y fueron usadas como cocineras, limpiadoras, combatientes, espías, escuchas y esclavas sexuales. Así, tanto portaban armamento, como al tiempo seguido servían la comida, o seguidamente eran violadas o

---

<sup>1308</sup> *Vid*, Reglas de procedimiento y prueba aplicables a los procedimientos de la Corte Penal Internacional. Regla 103. *Amicus curiae* y otras formas de presentar observaciones. (1). “La Sala, si lo considera conveniente para una determinación adecuada de la causa, podrá en cualquier etapa del procedimiento invitar o autorizar a un Estado, a una organización o a una persona a que presente, por escrito u oralmente, observaciones acerca de cualquier cuestión que la Sala considere procedente”. (2). “El Fiscal y la defensa tendrán la oportunidad de responder a las observaciones formuladas de conformidad con la subregla 1”. (3). “La observación escrita que se presente de conformidad con la subregla 1 será depositada en poder del Secretario, que dará copias al Fiscal y a la defensa. La Sala fijará los plazos aplicables a la presentación de esas observaciones”. Disponible en: [www.icc.org](http://www.icc.org). [Consultado: el 19 de marzo de 2015].

<sup>1309</sup> *Vid*, ICC-01/04-01/06-T-107-ENG, p 10, en: *Gender report card 2012 on the International Criminal Court*. *Cit ut*.

<sup>1310</sup> *Cit ut*.



asesinadas si se resistían a la violación<sup>1311</sup>. La Fiscalía apuntó los múltiples roles a los que fueron sometidas las *niñas soldado*, reconociendo como roles la violencia sexual que formaba parte de su vida diaria. La representante legal de una de las víctimas manifestó que la violación empezaba al tiempo que eran alistadas, y continuaba ya a lo largo de su reclutamiento. De hecho, algunos de los abusos sexuales eran de gran intensidad en el momento del alistamiento por los que reclutaban, y luego continuaba una vez ya introducidas en los campos de las milicias por los demás soldados<sup>1312</sup>. En definitiva, el Tribunal, en el juicio, escuchó el testimonio directo de testigos presentados por la Fiscalía que relataron la existencia de violencia sexual cometida contra las *niñas soldado*, y por tanto también la existencia de sus consecuencias, en particular violaciones y esclavitud sexual que quedaron plasmadas, y cometidas bajo el contexto de los crímenes dirigidos como acusación contra *Lubanga*. Así, quedó expresado que el trabajo desarrollado por las *niñas reclutadas* era servir a los comandantes como *soldados* y como *esposas*<sup>1313</sup>. Sin embargo, los testimonios no fueron suficientes para el convencimiento del Tribunal<sup>1314</sup>.

En efecto, derivado de los testimonios expuestos, y con evidencia suficiente para soportar añadir una nueva acusación, un representante legal de una víctima solicitó al Tribunal la consideración de la modificación de las acciones acusatorias, incluyendo la acusación por esclavitud sexual y trato cruel e inhumano a las *niñas soldado*, incluido el reclutamiento y embarazo como consecuencias de las violaciones, todo ello bajo la *Regla n° 55*<sup>1315</sup>. Sin embargo el Tribunal de Apelación no lo aceptó jurídicamente<sup>1316</sup>.

---

<sup>1311</sup> *Cit ut*, p 11.

<sup>1312</sup> *Cit ut*, p 53.

<sup>1313</sup> *Cit ut*, p 26.

<sup>1314</sup> *Cit ut*.

<sup>1315</sup> *Vid*, Reglas de procedimiento y prueba aplicables a los procedimientos enjuiciados por la Corte Penal Internacional. Regla 55. Actuaciones relativas al párrafo 2 del artículo 18. (1) “La Sala de Cuestiones Preliminares decidirá qué procedimiento se habrá de seguir y podrá adoptar medidas adecuadas para la debida sustanciación de las actuaciones. Podrá celebrar una audiencia”. (2) “La Sala de Cuestiones Preliminares examinará la petición del Fiscal y las observaciones presentadas por el Estado que haya pedido la inhibición con arreglo al párrafo 2 del artículo 18 y tendrá en cuenta los factores indicados en el artículo 17 al decidir si autoriza una investigación” (3) “La decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares y sus fundamentos serán comunicados tan pronto como sea posible al Fiscal y al Estado que haya pedido la inhibición”.

<sup>1316</sup> *Gender report card 2012 on the International Criminal Court*. [en línea]. ICC-01/04-01/06-T-107-ENG. *Cit ut*, p 10.

Así, del testimonio declarado por la Experta Relatora Especial del Secretario General de Naciones Unidas, la Sra. *Radhinka Coomaraswamy*, se exaltó que el reclutamiento de las *niñas* en el conflicto armado jugó múltiples roles, incluido el combatir y matar, y en particular ser víctimas de esclavitud sexual y forzadas a contraer matrimonio. En igual sentido, fue el destacable testimonio de la Experta psicóloga clínica, la Sra. *Elizabeth Shaner* expresando que, la comisión de violencia sexual, esclavitud, prostitución forzada, esterilización forzada, violación, violación masiva, esclavitud sexual, y aborto forzado, genera la creación de múltiples experiencias basadas en género, soportadas durante el conflicto armado, sin una asistencia adecuada<sup>1317</sup>. No obstante, el Tribunal finalmente confirmó la acusación por reclutamiento y alistamiento de *children/niños* menores de 15 años para ser soldados, no incluyendo la violencia sexual perpetrada contra ellos, los *niños soldado*, ni tampoco y en particular contra las *niñas soldado*. La Juez *Odio Benito* pronunció voto disidente<sup>1318</sup>.

### 5.3.3. Superaciones: Voto Disidente.

La magistrada de la Sala I, la Sra. *Elizabeth Odio Benito*, dictó voto disidente a la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones<sup>1319</sup>. Así, *ODIO BENITO* estableció que, (...) “[l]a violencia sexual es un elemento intrínseco del concepto legal del uso de menores para la participación activa en hostilidades, y sin embargo queda en la sentencia como crimen in visibilizado” (...). Y esta invisibilidad de la violencia sexual perpetrada en el crimen es una discriminación contra las víctimas de alistamiento, reclutamiento, y sufrimiento sistemático de este crimen, por ser parte intrínseca del contexto utilizado por el grupo armado<sup>1320</sup>.

---

<sup>1317</sup> *Cit ut*, p 13.

<sup>1318</sup> *Cit ut*, p 162.

<sup>1319</sup> *Vid*, Corte Penal Internacional. ICC-01/04-01/06-2842.

<sup>1320</sup> *Gender report card 2012 on the International Criminal Court*. [en línea]. ICC-01/04-01/06-T-107-ENG. *Cit ut*, p 16.

En efecto, según el voto disidente, la violencia sexual es un elemento intrínseco del crimen enjuiciado, y directamente inherente consecuencia de la implicación de la víctima en el grupo armado. La violencia sexual y el alistamiento son el principal crimen cometido contra las *niñas*, y su ilegal reclutamiento es a menudo intencionado por su propósito. Es decir, enfatiza la potencial específica consecuencia de género ocasionada por los consecuentes embarazos de las niñas, que a menudo las provocan muertes maternas infantiles, daño y trauma psicológico, y contagio de VIH/SIDA<sup>1321</sup>.

El voto disidente también se refirió al – *riesgo*, en relación al artículo 21 (3) del Estatuto de la Corte, y así estableció que, (...) “[l]os menores son protegidos no sólo porque corren el riesgo de ser enfrentados al enemigo, sino también porque corren riesgos de sus propios grupos armados, que los reclutan y los someten a brutales vivencias, traumas y tratos inhumanos, violencia sexual<sup>1322</sup>, otras vivencias y condiciones incompatibles con la vida, violando sus más preciados derechos fundamentales como menores<sup>1323</sup>. Por tanto el riesgo del que son protegidos es también frente a los grupos armados que los reclutan. Así, el voto disidente estableció que el razonamiento utilizado por el Tribunal fue subjetivo. Sin embargo, hubo pruebas suficientes del sufrimiento de las víctimas y sus familias. Se evidenciaron suficientemente los efectos del género<sup>1324</sup> en

---

<sup>1321</sup> *Cit ut*, p 20.

<sup>1322</sup> *Cfr* con Naciones Unidas. Corte Penal Internacional. *ICC-OTP 2013. Plan Estratégico de la Fiscalía 2012-2015*, p 28. En base al caso contra *Kunarac y otros*, IT-96-23 y IT-96-23/1-A, de 12 de junio de 2002, del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, la violencia sexual necesariamente produce dolor y sufrimientos graves, físicos o mentales, por lo que justifica su tipificación como acto de tortura.

<sup>1323</sup> *Gender report card 2012 on the International Criminal Court*. [en línea]. *ICC-01/04-01/06-T-107-ENG. Cit ut*, p 16. En aplicación del artículo 21 (3) del Estatuto de Roma, la Fiscalía tendrá en cuenta la evolución de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, entre otros, en: *CEDAW/C/GC/30*, de 18 de octubre de 2013; *Vid*, OACNUDH, Iniciativa Libres e Iguales. Disponible en: [www.unfe.org/es](http://www.unfe.org/es). *Vid*, en el mismo sentido, Declaración de la Alta Comisionaria de los Derechos Humanos, la Sra. *Pillay*. Disponible en: [www.unfe.org/es/acciones/ministerd/meeting/](http://www.unfe.org/es/acciones/ministerd/meeting/). [Consultado: el 13 de diciembre de 2014].

<sup>1324</sup> *Cit ut*, p 18. En base al caso contra *Dordevic*, IT-05-87/1-A, de 27 de enero de 2014, del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, un acto de violencia sexual puede calificarse de persecución si se dirige contra la víctima por uno de los motivos del artículo 7 (h) del Estatuto de Roma. Así, la sentencia de la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional *ad hoc* expone: (...) “la existencia de motivos personales no excluye que el autor de un crimen tenga también la intención específica requerida”, y pone de manifiesto que (...) “lo mismo se aplica a los crímenes sexuales, que a este respecto no deben ser tratados de manera diferente a otros actos violentos simplemente a causa de su componente sexual”. (...)

el daño sufrido, y los peligros vividos en estos crímenes cometidos contra sus víctimas, dependiendo de si eran *niños o niñas*<sup>1325</sup> (...).

En efecto, *ODIO BENITO* consideró que, derivado de los testimonios que declararon<sup>1326</sup>, (...) “[h]acía necesario aplicar el artículo 145 de las Reglas de procedimiento de la Corte<sup>1327</sup> para ser atribuido a Lubanga, desde que se le considera culpable fuera de toda duda razonable, haber causado daños y sufrimiento a estas víctimas niñas y sus familias”<sup>1328</sup> (...). Y es que, se declararon daños y sufrimientos a las *niñas* víctimas, ocasionado la muerte en algunas de ellas, usadas como sirvientas domésticas menores de 14 años, sometidas a la vez a esclavitud sexual, algunas menores de 12 años, muchas de las cuales quedaron embarazadas, provocando después abortos en múltiples ocasiones, con la dificultad de reintegrarse después como jóvenes niñas en la familia incluyendo a los hijos nacidos como resultado de la violaciones. Por tanto, el impacto discriminatorio ocasionado por estos hechos, particularmente a las *niñas* menores de 15 años, que fueron sujetos de violación y violencia sexual, fue el resultado del ilícito reclutamiento por el UPC. Y así, la magistrada argumentó discriminación en base a la *Recomendación n°19* del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Y en este sentido, aun cuando al igual que la sentencia del Tribunal de Apelaciones no consideró haber argumentos para la agravante, no obstante, la magistrada sí consideró el deber de distinguir lo relativo a la discriminación cometida. Por tanto, (...) “[a]unque Lubanga pudo no tener intención

---

<sup>1325</sup> *Cit ut*, p 26.

<sup>1326</sup> *Cit ut*, p 34. Las situaciones y los casos que tiene ante sí la Corte Penal han tendido a indicar que la violación y otros crímenes sexuales y por motivos de género, tanto contra mujeres como contra hombres, están con frecuencia generalizados o se utilizan sistemáticamente como instrumento de guerra. Así, la Corte Penal Internacional, en el caso contra *Bemba*, ICC-01/05-01/08-395-Anx 3, de 30 de marzo de 2009, las mujeres fueron violadas so pretexto de ser simpatizantes de los rebeldes. Los hombres fueron violados en el marco de una táctica deliberadora de humillar a los hombres civiles y denotar su impotencia para proteger a sus familias.

<sup>1327</sup> *Vid*, Reglas de procedimiento y prueba aplicables a los procedimientos de la Corte Penal Internacional. Artículo 145. Imposición de las Penas.

<sup>1328</sup> *Cfr* con Naciones Unidas. Corte Penal Internacional. *ICC-OTP 2013. Plan Estratégico de la Fiscalía 2012-2015. Cit ut*, p 41. En aplicación del artículo 145 párrafo 2 (b) (v): “El hecho de que el crimen haya sido cometido por cualquier motivo que entrañen discriminación por algunas de las causas a las que se refiere el párrafo tercero del artículo 21 del Estatuto de Roma, incluso por motivos de género, o que la víctima sea particularmente vulnerable, constituye en sí mismo una circunstancia agravante”.

*deliberada de cometer discriminación contra la mujer, al cometer sus actos, los crímenes por los que fue condenado resultaron discriminación contra la mujer*<sup>1329</sup>.

En efecto, según doctrina<sup>1330</sup>, la discriminación en los crímenes sexuales está presente como un valor discriminatorio del perpetrador contra un grupo de población, generalmente las mujeres. Y aunque los crímenes sexuales son muy comunes en su perpetración contra los hombres, siendo aún desconocido, no obstante la mayoría se perpetraron contra las mujeres. Y es que, los perpetradores masculinos seleccionan las víctimas femeninas para causar daño, porque son *mujeres*, y ello no quiere decir que el perpetrador subvalore a la víctima en particular, sino a la *mujer* en general. Por ello, y como resultado de los análisis e investigaciones realizadas a lo largo de los años, el Derecho Penal Internacional, en su prevención y afirmación, pretende focalizar los esfuerzos en los crímenes motivados por discriminación, porque son crímenes cometidos contra grupos de la sociedad. Y es que, en conflicto armado, la violencia contra la mujer significa además violación de normas de Derecho Internacional. Por ello, es importante en este contexto de Derecho Penal Internacional que se juzgue la violencia sexual contra la mujer y las niñas en *pro* de la erradicación de la violencia global contra la mujer<sup>1331</sup>. No obstante, el voto disidente de la magistrada, la Sra. *Odio Benito*, conllevó duras

---

<sup>1329</sup> *Gender report card 2012 on the International Criminal Court*. [en línea]. ICC-01/04-01/06-T-107-ENG. *Cit ut*, p 40 y 41. La Fiscalía debe establecer que la persona cometió el crimen con intención y conocimiento, a menos que en los elementos se requiera un elemento de intencionalidad específico para la conducta. Así, en la experiencia de la Corte Penal es complicado presentar pruebas, no obstante es posible presentar elementos de prueba como pautas de conducta anteriores o posteriores, o informes, todo ello para probar que el acusado tenía conocimiento de que dichos crímenes se producirían en el transcurso normal de los acontecimientos, con lo cual se da el elemento de intención del artículo 30 del Estatuto de Roma. En este sentido, la Fiscalía mantendrá consultas con expertos y cuando proceda propondrá que dichos expertos declaren sobre distintos aspectos, sociopolíticos, psicológicos y médicos de los crímenes sexuales y por motivos de género. También serán útiles estos expertos para determinar las modalidades de estos crímenes, la naturaleza de las lesiones, su compatibilidad con el testimonio de la víctima, y las consecuencias personales y sociales del crimen. La Corte tendrá en cuenta precedentes de las declaraciones de estos expertos, tanto de sus propios casos, como de otros tribunales internacionales y de jurisdicciones nacionales, como las declaradas en el caso contra *Lubanga* por la experta la Sra. *Radhika Coomaraswamy* y por la experta la Sra. *Elizabeth Shaner*, o en el caso contra *Bemba*.

<sup>1330</sup> BERGSMO, Morten and WUILING, Cheah. "Towards Rational Thematic Prosecution and the Challenge of International Sex Crimes". [en línea]. En: Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). *Thematic Prosecution of International Sex Crimes. Dedicated to the memory of Antonio Cassese*. VVAA. *Cit ut*, pp 1-10.

<sup>1331</sup> DEGUZMAN, Margaret. M. "An Expressive Rationale of the Thematic Prosecution of Sex Crimes". [en línea]. En: Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). *Thematic Prosecution of International Sex Crimes. Dedicated to the memory of Antonio Cassese*. VVAA. *Cit ut*, pp 11-44, p 42.

críticas doctrinales<sup>1332</sup> que, a juicio de este trabajo, están muy lejos de marcar un riguroso tratamiento jurídico disconforme y dentro del oportuno debate jurídico académico, sino todo lo contrario, y además están fuera de las nuevas corrientes doctrinales en la materia.

En efecto, nuevas corrientes doctrinales<sup>1333</sup>, que marcan un nuevo y evolucionado tratamiento jurídico, exponen, en particular y en análisis del caso *Lubanga*, que las *niñas* fueron capturadas con el propósito de ser usadas en conflicto armado como esclavas sexuales. Sin embargo, no fue reconocido así por la Corte, y solo se castigó por el reclutamiento de *menores*, y ello a pesar de haberse reconocido por la Oficina del Fiscal estos crímenes durante el proceso en marcha. No obstante, no se pudo modificar la acusación velando por los derechos de los acusados. Y es que, el punto de inflexión está en que, los crímenes contra menores, sólo está contemplado bajo el crimen de guerra, y sin embargo los *niños* y las *niñas* pueden ser objeto de crímenes sexuales. Se produce por tanto una segunda victimización. Reaparece la victimización en ellos porque se produce una *re* victimización. Así, la persona ha sido objeto de un crimen internacional por actos severos de violencia, que pueden constituir diferentes crímenes internacionales, y a continuación, por su situación o su contexto social, vuelven a ser víctima de crimen. Es una *re* victimización por crimen sexual y de género. Y en particular, las mujeres y las niñas son específicamente vulnerables a esta victimización de crímenes sexuales, y posteriormente victimización de crímenes de género cuando son expulsadas de sus familias y/o comunidad, o abandonadas por sus maridos, pudiendo haber quedado además embarazadas. Por ello, y fruto de una evolución, la Corte Penal ahora aplica una temática de enjuiciamiento en los crímenes sexuales, no significando que se dé prioridad respecto de otros crímenes. Más bien es la aplicación de una investigación y la utilización de unos métodos de *análisis de género* empleados para estos crímenes sexuales. Así, se utilizan Unidades especializadas, con personas especializadas, y aplicando sensibilidad adecuada a estos crímenes, tanto para tratar el *género* como para tratar a los *menores*. Además, la Corte es el primer tribunal internacional compuesto en su estructura por un 60% de jueces

---

<sup>1332</sup> AMBOS Kai. “The first Judgment of the ICC (Prosecutor v Lubanga): A comprehensive Analysis of the Legal Issues”. *International Criminal Law Review*. [en línea]. Editors: Martinus NI YHOFF Publishers. No 12. 2012, pp 115-153. Disponible en: [www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm](http://www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm). [Consultado: el 7 de mayo de 2015].

<sup>1333</sup> CHINEAU OLUGBUO, Benson. “Thematic Prosecution of International Sex Crimes and Stigmatisation of Victims and Survivors: two sides of the same coin?”. [en línea]. En: Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*”. *Dedicated to the memory of Antonio Cassese*. VVAA. *Cit ut*, pp 109-136.

mujeres, muchas de las cuales tienen experiencia en temas y análisis de género. Y es que, desde el año 2012, la Oficina del Fiscal cuenta con apoyo de consultores expertos en género externos. Así, la nueva Fiscal nombrada en el año 2012 tiene interés en aplicar métodos y análisis en los crímenes de género y contra menores. Y ello por cuanto que, del resultado del caso contra *Lubanga*, y también del posterior caso contra *Katanga*<sup>1334</sup>, se ha demostrado, según apunta doctrina<sup>1335</sup>, que los crímenes sexuales y contra menores, requieren de una especial formación y especiales conocimientos en género que, aplicados a los futuros casos, pueden reforzar los sistemas legales domésticos<sup>1336</sup>.

En verdad, y según apunta doctrina ya expuesta y de gran interés<sup>1337</sup>, se trata de contextualizar los crímenes sexuales y de género, para poder explicar la seria y grave naturaleza de la violencia sexual y la potencial naturaleza de género que tienen estos crímenes. No obstante, esta contextualización sensible al género rara vez se ha logrado en los tribunales internacionales e internacionalizados. Y es que, no basta con investigar e incluir cargos por violencia sexual, como en el pasado en donde los jueces necesitaron carga de prueba para la vinculación de la violencia sexual con los crímenes y la intención de perpetrarla en relación a estos, en particular en el genocidio, donde en algunos casos las violaciones fueron consideradas, ocasionales, espontáneas y oportunistas, por tanto sin intención de ocasionar genocidio, considerando cualitativamente entonces diferente este acto de violación, y descontextualizando esta violencia sexual concreta del crimen de genocidio. Así, un ejemplo claro, y expuesto por doctrina que se viene analizando, fue el caso contra *Emmanuel Rukundo*, del Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>1338</sup>.

En efecto, el Tribunal Internacional *ad hoc* en sentencia de apelación consideró, con intención genocida, en particular el asalto sexual cometido por el sacerdote *Rukundo*

---

<sup>1334</sup> *Vid*, Corte Penal Internacional. ICC-01/04-01/07. El Fiscal *v Germain Katanga*. *Katanga* fue Comandante de la Fuerza de Resistencia Patriótica en Ituri (FRPI), y considerado culpable, primero en sentencia de 7 de marzo de 2014, y después en sentencia definitiva el 23 de mayo de 2014, por un cargo de lesa humanidad (asesinato) y 4 cargos de crimen de guerra (asesinato, ataque a la población civil, destrucción de bienes y pillaje), cometidos el 24 de febrero de 2003.

<sup>1335</sup> GREIJER, Susanna. “Thematic Prosecutions for Crimes against Children”. [en línea]. En: Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). *Thematic Prosecution of International Sex Crimes. Dedicated to the memory of Antonio Cassese*. VVAA. *Cit ut*, pp 137-174.

<sup>1336</sup> *Cit ut*, p 156-162.

<sup>1337</sup> OOSTERVELD Valerie. *Cit ut*, p 195.

<sup>1338</sup> *Vid*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Prosecutor v. Emmanuel Rukundo*. Judgement, 27 de febrero de 2009. ITCR case No 2001-70-T.

contra una joven *Tutsi*, que le solicitó cobijo y refugio en su casa para esconderse de las persecuciones, tras lo cual accedió el sacerdote y a continuación la obligó a desnudarse y la forzó sexualmente, habiendo un arma en la mesa. Así, la decisión del Tribunal *ad hoc* se basó en que la joven sufrió grandes daños mentales por el asalto sexual, bajo un contexto de coacción y autoridad ante el arma en la mesa, habiendo confiado la joven en el sacerdote, y basando el Tribunal su convicción en que era una joven sin experiencia sexual en aquel tiempo, hecho que razona el Tribunal porque tal incidente no fue mencionado a nadie de su entorno después por la joven. Sin embargo, el Juez *Seon Ki Park*<sup>1339</sup> emitió un voto disidente, nos expone doctrina<sup>1340</sup>, fuerte y convincente, considerando la violación perpetrada por *Rukundo* en el adecuado contexto y con perspectiva de género. Y es que, el magistrado expone la necesidad de diferenciar – *motivación de intención*, ya expuesto en el capítulo anterior. Así, para el magistrado, la decisión del Tribunal *ad hoc* fue en este caso una particular *inter alia*, porque no quedó probado que el asalto sexual tuviera intención genocida y provocara como consecuencia de ello grandes daños mentales en la víctima. Así, para el magistrado, no quedaron probados esos grandes daños mentales. Y al contrario, el magistrado expone en su voto disidente que a la víctima no se la interrogó sobre, ¿cómo le había afectado en su vida este hecho?, ¿cómo le había afectado a su bienestar?, ¿cómo eran sus relaciones sexuales desde entonces?. Por tanto, el magistrado en su voto disidente se pregunta, (...) “¿qué muestra evidencia de lo ocurrido a la víctima? ¿cuál fue el efecto de lo ocurrido a la víctima? ¿cuál era la situación de la víctima en el momento de lo ocurrido? ¿fue vulnerable la víctima a la violencia sexual ligada en el contexto global?”<sup>1341</sup> (...).

Pues bien, y según se viene exponiendo por línea doctrinal que ahora se subraya, fruto de todo este resultado, es que en la Corte se incorpora un análisis contextual, con perspectiva de género, de la violencia sexual en los crímenes internacionales de genocidio, lesa humanidad y de guerra. Es ante todo un análisis contextual, matizado, profundo y con mayor comprensión de – ¿cómo? ¿cuándo? y ¿por qué?, la violencia sexual se perpetra en estos crímenes internacionales. Y es que, la violencia sexual es un delito específico arraigado en una construcción social de roles de género y de discriminación, especialmente por la subordinación social, económica y política de las

---

<sup>1339</sup> *Vid*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. ITCR- 2001-70-T, p 183.

<sup>1340</sup> OOSTERVELD Valerie. *Cit ut*, p 203.

<sup>1341</sup> *Cit ut*, p 204.



mujeres y niñas. Es una expresión específica de discriminación por razón de género. Y en ocasiones puede explicar otras formas de violencia, que también son expresiones de discriminación basadas en género<sup>1342</sup>. Por tanto considerar el género neutro es considerarlo sólo en superficie y no en profundidad.

En verdad, se ha reconocido que la Corte Penal requiere de personal adecuado, cualificado y capacitado<sup>1343</sup>. Es decir, personal con competencia de género para aplicar estrategia de género. Así, esta competencia de género ayuda a explicar la naturaleza interconectada y acumulativa de los daños, en un conflicto o cometidos en masa. La competencia de género explica la imagen exacta de lo ocurrido. Explica, no solo lo ocurrido a la víctima, sino la intención del perpetrador. Cuanta mayor capacidad de género tenga el personal de la Corte, mejor podrá hacer comprender *por qué y cómo* los

---

<sup>1342</sup> *Cit ut*, p 205.

<sup>1343</sup> *Cit ut*. Cfr Odio Benito, en: “La perspectiva y el mandato de género en el Estatuto de Roma”. [en línea]. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Revista IIDH. *Cit ut*, p 265 y 266. La magistrada en su obra hace una gran crítica al trabajo desarrollado por la Fiscalía “*por lo menos*”, según manifiesta, en los años 2009-2012. Así, nos expone la magistrada, (...) “[a]l menos en este tiempo la intención de la Fiscalía ha sido la de seleccionar casos muestra para que los juicios fueran cortos de duración pero con gran impacto, elegidos por la gravedad de los cargos y la representatividad de los victimarios para maximizar el efecto disuasorio, no habiendo ejercitado juicios de mutuo propio, y en los primeros iniciados, [caso contra Lubanga y caso contra Katanga], no incluyendo cargos por crímenes sexuales. Sólo se ha instado casos a iniciativa de la Fiscalía para enjuiciar, en base a la complementariedad positiva, a los grandes líderes, dejando el enjuiciamiento, en especial de la violencia sexual, a la iniciativa de los gobiernos nacionales para juzgar a sus perpetradores”. [En verdad, y según expone la magistrada], “[e]n estos años ha habido una falta de solidez en la presentación de las pruebas, siendo presentadas de forma deficitaria y con un profundo vacío respecto de los crímenes sexuales, en contra de lo adoptado por el Estatuto de la Corte sobre políticas de procedimiento”. [Así], “[e]n los primeros años la Fiscalía no nombró asesores ni expertos consultores externos en temas determinados como indica el artículo 42 (9). El nombramiento de la profesora Mckinnon, fue puramente coyuntural, sin ninguna trascendencia”, [nos expone la magistrada]. [En cambio, desde el año 2012, y tras el nuevo nombramiento de la nueva Fiscal, la Sra. Fatou Bensouda (Gambia)], (...) “se pretende corregir los errores del pasado”. [No obstante, habrá que esperar a los resultados de toda la nueva política adoptada para comprobar si se aplican investigaciones y análisis de género sin prejuicios de género]. (...) “[L]os crímenes sexuales y de género, [nos expone la magistrada], deberán ser traídos a la Corte por la Fiscalía como crímenes de guerra, de lesa humanidad o como elementos en el crimen de genocidio, como crímenes independientes, pero también la violencia sexual que se comete en otros crímenes dentro de la jurisdicción de la Corte.” (...). Cfr Magdalena M. Martín e Isabel Lirola, en: *Los crímenes de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanitario*. *Cit ut*, p 37 y 38. (...) “El Fiscal anterior a 2012 siguió una política basada en escoger los casos especialmente graves en los que los mandatarios eran los más altos responsables para así mandar un mensaje a los líderes políticos y militares de que en caso de colaborar o no impedir la comisión de los crímenes internacionales acabarían siendo procesados como acusados. Sin embargo los crímenes sexuales han quedado fuera de los primeros casos enjuiciados” (...). Vid, en este sentido, ICC-02/05-14, de 1 de septiembre de 2006. Informe *Amicus Curiae Brief*, del profesor Antonio Cassese sobre la situación de Darfur. Vid, en el mismo sentido, ICC-02/05-19, de 10 de octubre de 2006. Informe *Amicus Curiae Brief*, de la Sra. Louise Arbour, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en aplicación de la Regla 103 de procedimiento y prueba de la Corte Penal sobre la situación de Darfur.

hombres, mujeres, niños y niñas son objeto de diferentes delitos<sup>1344</sup>. Y esto ya se ha producido desde el año 2014, que la Fiscalía pública el *Documento de Acción Política* sobre los crímenes sexuales y por motivos de género, ya expuesto en el capítulo anterior. Ahora sólo queda esperar su resultado<sup>1345</sup>. Serán trascendentales las futuras sentencias dictadas por la Corte, donde juegan un papel trascendental también sus magistrados, juzgando crímenes internacionales bajo un sistema jurídico penal internacional con el apoyo del ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos<sup>1346</sup>, y sin el cual no podrá lograrse una verdadera justicia penal internacional. Se ha abierto un nuevo camino para la defensa y protección internacional de la *violencia de género*, fruto de la interconexión del Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional, debiendo hacer a continuación un gran esfuerzo por enlazarlos, en *pro* de una justicia internacional más justa para toda la humanidad<sup>1347</sup>.

---

<sup>1344</sup> OOSTERVELD Valerie *Cit ut*, p 204.

<sup>1345</sup> *Vid*, Corte Penal Internacional. ICC-01/04-02/06. *Prosecutor v Bosco Ntaganda*. Este año 2015, en concreto el 2 de septiembre de 2015, tiene previsto la apertura de juicio programado en la Corte Penal Internacional contra *Bosco Ntaganda*, Jefe adjunto del Estado Mayor y Comandante de operaciones de las Fuerzas Patriotas para la Liberación del Congo (FPLC). La solicitud de la Fiscalía de la primera detención fue el 12 de enero de 2006 por la Sala de Cuestiones Preliminares. Sin embargo, fue necesaria una segunda solicitud de detención. La entrega voluntaria a la custodia de la Corte fue el 22 de marzo de 2013. La confirmación de los cargos contra *Bosco Ntaganda* fue el 9 de junio de 2014 por 13 cargos por crímenes de guerra (asesinato e intento de asesinato, ataques contra civiles, violación, esclavitud sexual de la población, pillaje, desplazamiento de la población civil, ataque a bienes protegidos, destrucción de bienes del enemigo y la violación, esclavitud sexual, alistamiento y reclutamiento de niños soldado menores de 15 años para ser utilizados para participar activamente en hostilidades), y 5 cargos de crimen de lesa humanidad (asesinatos e intento de asesinatos, violación, esclavitud sexual, persecución, y traslado forzoso de la población), presuntamente cometidos en el periodo 2002-2003 en la provincia de Ituri de la República Democrática del Congo. Disponible en: [www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situacions/](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situacions/). [Consultado: el 4 de mayo de 2015].

<sup>1346</sup> *Vid*, Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. *Resolución A/HRC/6/19*, de 28 de noviembre de 2007. Situación de Derechos Humanos en *Darfur* que requiere de atención del Consejo de Derechos Humanos. Informe final preparado por el Grupo de Expertos comisionado por el Consejo de Derechos Humanos en *Resolución 4/8* por violaciones de derechos humanos y de Derecho Humanitario en la región de *Darfur*. El Informe expone que, a pesar de haberse seguido las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos, se sigue vulnerando los derechos humanos en la región. El gobierno de Sudán informa al Grupo de Expertos de su rechazo inequívoco de aceptar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional para investigar los casos en el Sudán, por lo que no hay indicios de que Sudán haya comenzado a cooperar con el mandato del Consejo de Seguridad de someter a *Darfur* a ser investigado por delitos internacionales cometidos en la región.

<sup>1347</sup> *Cfr Manual on Human Rights Monitoring and Introduction for Human Rights Field Officers. Cit ut*. La obra doctrinal expone las razones por las que se puede afirmar el gran y trascendental aporte, a las investigaciones de los casos a enjuiciar por la Corte Penal, de la cultura del monitoreo de los profesionales de derechos humanos. Así, expone que es necesario esta unión de trabajo porque permite ver la respuesta al enjuiciamiento de los principales crímenes cometidos con alegaciones argumentadas desde los derechos humanos. Es más, los profesionales de derechos humanos hacen una gran labor de enseñanza a los servicios de investigación de la Corte. Y ello porque hay una gran y significativa diferencia en la manera de monitorear los derechos humanos desde sus profesionales y en relación a los

#### 5.4. La violencia de género en otros contextos. Tratamiento sensitivo de género transversal.

En el año 2008, el Relator Especial contra la tortura, el Sr. *Manfred Nowak*<sup>1348</sup>, elabora un Informe donde realiza un *análisis de género* en el delito de tortura y concluye que la violencia de género puede constituir tortura o trato cruel inhumano y degradante. Y aun no pudiendo exponer una lista exhaustiva de formas de esta violencia, expone el Informe, sí hay distintos tipos de prácticas tradicionales que generan violencia de género, como la violencia por la dote, la queda de viudas, la violencia en nombre del honor, la violencia sexual, el acoso sexual, y las prácticas análogas a la esclavitud a menudo de índole sexual. No obstante, cabe destacar tres formas muy difundidas mundialmente de violencia de género, a saber, *la violencia doméstica; la mutilación genital femenina; y la trata de mujeres y niñas*. Son formas que afectan desproporcionalmente a millones de mujeres y niñas cada año en el mundo. No obstante se trivializa sobre estas formas de

---

investigadores y analistas especializados en Derecho Penal Internacional. Y en parte las diferencias estriban en la manera en que ambas disciplinas investigan las violaciones de los derechos humanos que derivan en los principales crímenes internacionales. Así, una razón puede estar en la metodología penal de investigación en la que están atrapados sus profesionales analistas, a diferencia de los profesionales de derechos humanos. Y es que, para los profesionales penalistas las investigaciones están dirigidas a dar con las pruebas incriminatorias, abandonando las investigaciones más profundas por otras violaciones de derechos. El monitoreo activo de derechos humanos a menudo ofrece a la persona la primera visión de la escena del crimen. En cambio los investigadores penalistas analizan los crímenes cuando la conducta ya se ha perpetrado. *Vid.*, en el mismo sentido, información sobre la Corte penal Internacional en su página web. La Corte es una organización internacional independiente que no forma parte de las Naciones Unidas. Su Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002, ratificado por 60 países. A fecha 20 de julio de 2015 son 123 países los Estados Parte: 34 de África; 19 de Asia y el Pacífico Unidos; 18 de Europa del Este; 27 de Estados de América y Caribe; y 25 de Europa Occidental y otros Estados. España firmó el Estatuto el 18 de julio de 1998 y lo ratificó el 24 de octubre de 2000 en aplicación de la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza a la ratificación por España del Estatuto de Roma. *Boletín Oficial del Estado* núm. 239, de 5 de octubre de 2000, en vigor el 6 de octubre de 2000. A fecha 20 de julio de 2015, la Presidenta de la Corte es la Juez *Silvia Alejandra Fernández de Gurmendi* (Argentina), el Vicepresidente Primero es el Juez *Joyce Aluoch* (Kenia) y el Vicepresidente Segundo es el Juez *Kuniko Ozaki* (Japón). Son 18 jueces los que forman el grupo de magistrados de las siguientes nacionalidades: Argentina, Kenia, Japón, Botsuana, Bélgica, Italia, Reino Unido, República Dominicana, República Checa, Nigeria, Trinidad y Tobago, Francia, Polonia, República Democrática del Congo, Alemania, Hungría, y República de Korea. Disponible en: [www.icc.cpi.int/](http://www.icc.cpi.int/). [Consultado: el 5 de mayo de 2015].

<sup>1348</sup> Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. *A/HRC/7/3*, de 15 de enero de 2008. Informe del Relator Especial contra la tortura que presenta al Consejo de Derechos Humanos, tras la visita, desde agosto a diciembre de 2007 a Paraguay, Nigeria, Togo, Sir Lanka e Indonesia. En el Informe se anuncia además las vistas siguientes a Irak y a Guinea Ecuatorial en el 2008 y expone la queja de países que no han respondido a la invitación de realizar visita desde 1998. Se analiza el fortalecimiento de la protección de la mujer contra la tortura, con la incorporación del análisis de género en la tortura. Así, y desde la Convención Internacional contra la Tortura, en su artículo 1, se define la tortura bajo cuatro elementos: el dolor, el sufrimiento grave físico o mental, la intención, el propósito, y la participación del Estado. El Relator Especial sugiere en el Informe añadir otro elemento de la tortura - *la impotencia*.

violencia sin saber hasta qué grado de daño sufrido alcanzan estas formas de violencia, debiendo los Estados aplicar diligencia debida cuando es considerada tortura o trato degradante o inhumano<sup>1349</sup>.

#### **5.4.1. Evolución en el tratamiento jurídico de la *violencia de género* en otros contextos.**

Según opinión doctrinal internacional investigadora de la violencia contra la mujer<sup>1350</sup>, mientras que en las relaciones de pareja *heterosexuales* en pocas ocasiones son las mujeres las que provocan la violencia y los hombres son los maltratados o asesinados según distintas causas, en los estudios sociales desarrollados, en materia de violencia contra la mujer, se indica que entre un 20% y un 67% de mujeres son las que han sufrido violencia en sus relaciones íntimas *heterosexuales*. Y la clave está en el género. Es además recogido en un Informe elaborado desde Naciones Unidas sobre violencia doméstica entendida como tortura, elaborado en la última década del pasado siglo XX<sup>1351</sup>.

En efecto, según corriente analítica del género desarrollada en la última etapa del pasado siglo XX, la violencia doméstica basada en género contra la mujer, es un mecanismo sistémico y estructural de control patriarcal que está sostenido desde la construcción de una estructura de superioridad masculina y de inferioridad femenina, por roles estereotipados sexistas, económicos, sociales y políticos de predominio masculino frente a una dependencia femenina. Y mientras la ley y la cultura universal están envueltos en un sistema patriarcal, aun con diferenciaciones culturales en ellas, se legitiman tónicas y pautas de actuación sin necesitar de la violencia para fortalecer este sistema. Esta imperfección – o necesariamente tensión, en el sistema estructura social, es reflejado por su más básico efecto, y es que las mujeres tienen este destino. Y con la evolución de una vida más moderna, la dinámica patriarcal continúa, expone esta línea. Así y según se expone, se desarrollan estudios y análisis de sociedades occidentales, y se

---

<sup>1349</sup> *Cit ut*, p 13.

<sup>1350</sup> *Human Rights of Women. National and International Perspectives*. Editado por Rebecca J. Cook. VVAA. “Understanding Domestic Violence as Torture”. *Cit ut supra*.

<sup>1351</sup> *Cit ut*, p 120.

sigue observando esta dinámica patriarcal en las esferas económicas, sociales, y políticas, donde brotan violencias basadas en género en distintas formas de ejercerse<sup>1352</sup>.

En efecto, en la última década del siglo XX y entrado el siglo XXI, ciertas corrientes doctrinales analistas del género mantienen que la violencia doméstica contra la mujer basada en género es también intimidación, indistintamente de la clase social que tenga la mujer. Es un acto para – *domesticarla*, para someterla a – *obediencia*, en previsión o detenimiento de su autonomía diferencial. Y se ejerce de varias formas o bajo distintas conductas y razones. La violencia doméstica contra la mujer basada en género mina, no solo su seguridad en la casa, en el entorno de la relación sentimental donde ocurre, también mina su independencia, mina la existencia de sus derechos humanos y su propio desarrollo, y por ello es una violencia específica, diferenciada de otras violencias<sup>1353</sup>. Así y según se expone por esta doctrina, cualquier propósito de doblegar a una persona, capturada y sometida a tortura, o sometida a violencia basada en género es un asalto a la dignidad humana. Ambas violencias, doméstica y tortura, producen daños con efectos duraderos, reducen a la víctima a conductas pasivas de indiferencia, destruyendo su capacidad de resistencia, provocando su degradación, humillación, terror, y daños en su personalidad. Ambas tienen el propósito de – *disminuir las capacidades físicas o mentales de la persona*<sup>1354</sup>. Por tanto, y en línea con tal visión jurídica, el dominio sobre una víctima es crucial para conseguir proyectar en ella esta terrible violencia, siendo una degradación de la persona. Así, la fuerza del torturador es la llave para poder proyectar sobre la víctima una situación de imposibilidad de escapar, de responder, de impedir el empoderamiento ejercido. Los prisioneros de policías y militares custodiados son el paradigma de la tortura, pero esta violencia basada en género doméstica así entendida no necesita celdas o custodias carcelarias para ejercerse. La situación jurídica de custodia puede aplicarse a situaciones en las que una persona no tiene libertad para resistir o liberarse de la situación de violencia a la que está siendo sometida. La víctima de la violencia doméstica basada en género, así considerada, debería ser toda persona que está sometida a una privación de su libertad, como consecuencia de una fuerza, poder y control, ejercida sobre ella que la produce un daño y un sufrimiento. Así entendida, la acción del perpetrador es provocar que la resistencia de la víctima sea

---

<sup>1352</sup> *Cit ut*, p 121.

<sup>1353</sup> *Cit ut*, p 134.

<sup>1354</sup> *Cit ut*, p 135.

fallida y que su vida dependa, una vez más, de conseguir la indulgencia del perpetrador, a través de su complacencia. También, no sólo inducir miedo por morir, también gratitud por permitir vivir<sup>1355</sup>. Y es que, los actos domésticos de esta violencia específica comienzan con actos provocadores de miedo. Son actos perpetrados por persona con la que se tiene una relación personal, siendo a la vez el carcelario de esta situación. Y dentro de los actos, el más devastador es la violación perpetrada en el matrimonio o en la relación sentimental, más que la perpetrada por persona extraña. Y ello porque la resistencia a la violación bajo condicionantes emocionales es muy devastadora<sup>1356</sup>.

En efecto, y según mantiene esta línea de análisis, la violencia por razón de género perpetrada en el ámbito de lo oficial/ público es rechazable, y no entenderlo es comparable a permitirlo, legitimarlo, e invisibilizarlo, perpetuando una sociedad patriarcal. Pero aún más, la violencia por razón de género doméstica es doblemente traumática, no sólo para la víctima, también para los observadores de esta violencia, porque se convierten en aprendices de dominadores que utilizarán esta violencia. Por tanto, para erradicarla hay que comenzar con formar la personalidad de los adultos que comenten discriminaciones, violencia doméstica y violencia discriminatoria en la sociedad. La violencia íntima no es menos severa y terrible que la violencia perpetrada por el Estado<sup>1357</sup>.

En este punto las opiniones doctrinales que mantienen esta línea se basan en la existencia crítica de una dicotomía entre lo público y lo privado. Sin embargo, y ya analizado en capítulos anteriores, incluso en el presente, este discurso crítico ha de quedar superado, no obstante no relegado porque suma.

En verdad, y ya reiterado, y por tanto formando parte de las conclusiones de este estudio, hay una evolución en el tratamiento jurídico de la *violencia de género*, a lo largo del presente siglo XXI, fruto del trabajo desarrollado conjuntamente por, tribunales penales internacionales, pero también por, juristas, académicas/os, investigadores, y analistas de distintas disciplinas, que trabajando conjuntamente en su desarrollo y de forma interdisciplinar, han logrado todos ellos este nuevo tratamiento jurídico de la *violencia de género*. Y llegado a este punto, es necesario a continuación aplicarlo de forma transversal.

---

<sup>1355</sup> *Cit ut*, p 136.

<sup>1356</sup> *Cit ut* p 138.

<sup>1357</sup> *Cit ut*, p 139.

En efecto, se ha establecido que la violencia sexual y la violación perpetrada en las mujeres provoca, a menudo, un estigma y /o un rechazo posterior en sus familias y en su comunidad. Por tanto, es necesario en los procedimientos que juzgan estos hechos, practicar también prueba relativa a la violencia de género generada en la víctima de la violencia sexual o de la violación. Y es tortura cuando las leyes nacionales permiten perdonar el castigo del perpetrador si contrae matrimonio con la víctima<sup>1358</sup>. Así, es necesario practicar, indica el Relator Especial contra la tortura, y fruto de la experiencia de los tribunales internacionales *ad hoc*, en los procesos judiciales nacionales que juzgan esta violencia sexual contra las mujeres, una prueba psicológica, que aun siendo prueba inmaterial, es prueba de evaluación psicológica de la mujer maltratada por esta violencia sexual, que evalúa la existencia del – *síndrome de la mujer maltratada*. Así, la mujer víctima de violencia sexual y violación experimenta un estrés postraumático por haber soportado un acto perpetrado en situación forzada, amenazada, o en entorno de coacción. Y si el autor tiene el pleno dominio de la víctima, el consentimiento carece de pertinencia. Por tanto, designar como tortura la estigmatización de la mujer víctima de violación, violencia sexual, esclavitud sexual o esterilización forzada, la protege aún más frente a la violencia de género generada. Es necesario analizar, de nuevo expone el Relator Especial contra la tortura, estos actos también en la esfera *privada*, teniendo en cuenta el género. Y en este sentido, es necesario una evaluación objetiva de la *impotencia de hecho* de la víctima, y una evaluación e investigación sensible al género, en la vigilancia del cumplimiento de la normativa internacional de los derechos humanos<sup>1359</sup>. Por tanto, es un nuevo tratamiento jurídico de la *violencia de género*, apoyado no obstante en corrientes doctrinales multidisciplinarias que lo ilustran, como ya se ha expuesto. Aun así provoca disconformidad, rechazo y falta de aceptación que será necesario superar. No obstante, es mantenido y defendido en este trabajo por su clara evidencia demostrada.

---

<sup>1358</sup> Vid, CAT/C/BDI/CO/. Vid, en el mismo sentido, CAT/C/GTM/CO/4.

<sup>1359</sup> Naciones Unidas. A/HRC/7/3. Cit ut, p 24 y ss.

#### 5.4.2. Aplicación transversal del desarrollo evolutivo del tratamiento sensitivo de género.

La tortura está definida en la Convención Internacional contra la tortura en su artículo primero<sup>1360</sup> bajo cuatro elementos, a saber, dolor, sufrimiento grave físico o mental, intención, propósito, y participación del Estado<sup>1361</sup>. Es decir, actos realizados por el Estado, infringidos por funcionario público u otra persona en el ejercicio de su función pública, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No obstante, no será recogido así en el Estatuto de la Corte Penal.

En efecto, en el Estatuto de la Corte Penal, no se exige que el sujeto activo sea funcionario público, o personal en el ejercicio de funciones públicas, o que actúe a instigación suya o con consentimiento o aquiescencia, y ello porque los sujetos activos de los crímenes internacionales pueden ser también miembros de organizaciones no estatales a nivel individual. Tampoco es recogido en el Estatuto que la conducta se realice con intención determinada. Es, por tanto, acto de tortura crimen contra la humanidad, una causación dolosa de dolores o sufrimientos físicos o mentales graves a personas sometidas a custodia o control del sujeto activo<sup>1362</sup>. No obstante, el Relator Especial contra la tortura, recuerda que es extensible también a la falta de protección del Estado en la *esfera privada*, a través del deber de diligencia debida, por cuanto la tortura es un delito internacional. Y sugiere añadir un elemento más – *la impotencia*<sup>1363</sup>.

---

<sup>1360</sup> *Vid.*, Convención Internacional contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Artículo 1.1: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”. Artículo 1.2 “El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”.

<sup>1361</sup> *Vid.*, E/CN.4/2006/6.

<sup>1362</sup> *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*. VVAA. Coord. Ambos Kai. Alicia Gil Gil. “Los Crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de - Los Elementos de los Crímenes”. *Cit ut*, p 86.

<sup>1363</sup> Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/7/3/2008. *Cit ut*.



En efecto, en la tortura se crea una situación de poder total sobre la otra persona, una impotencia de poder que la imposibilita escapar u oponerse por el uso de la fuerza del actor. Y en situación *privada*, para considerar que se reúne el criterio de impotencia en la víctima, es necesario analizar su grado de impotencia, en no poder huir o verse obligada de alguna forma a permanecer en ciertas circunstancias de poder o dominio. Esta impotencia ha de ser considerada según la condición específica de la víctima, como su sexo, edad, salud, y en algunos casos su religión. En particular, cuando la violencia es contra la mujer el elemento de propósito se da cuando se prueba que los actos están dirigidos específicamente contra ella como discriminación. Así, cuando es posible demostrar que un acto tenía propósito específico se podrá suponer la intención de discriminar. No obstante, focalizado en las tres formas más difundidas mundialmente de violencia de género desencadena las conclusiones que se exponen en el epígrafe siguiente, por parte del Relator Especial contra la tortura.

#### **5.4.3. Daños graves o menos graves son tortura o malos tratos.**

En la violencia doméstica o violencia interpersonal, se equipara el dominio, el control, y el poder y fuerza de los funcionarios públicos y de prisiones, a lo que ocurre en el ámbito doméstico. Así, en el ámbito doméstico puede haber golpes con la mano, con objetos, patadas, estrangulamientos, apuñalamientos, incluso la quema del cuerpo de la víctima, o violación o abusos sexuales. Pues bien, son tortura si son graves, y malos tratos si son menos graves, estos daños físicos o mentales perpetrados contra la mujer bajo poder, control o dominación, al igual que los perpetrados contra detenidas, prisioneras o presas, porque las consecuencias específicas de esta violencia son las mismas. En efecto, los síntomas de estrés postraumático son los mismos en ambos contextos<sup>1364</sup>. Y es que, la intención es la misma – *mantener a la víctima en un estado permanente de temor a una violencia imprevisible, someterla y despojarla de su capacidad de resistencia y autonomía con el objetivo último de dominarla totalmente*. Su impotencia, por tanto, está en el sometimiento constante a un estado permanente de temor a sufrir una violencia imprevisible, sometiéndola a un trato que la despoja de su capacidad de resistencia y

---

<sup>1364</sup> Vid, A/HRC/6/7. Informe del Grupo de Expertos para Darfur.

autonomía<sup>1365</sup>. No obstante, esta impotencia de la víctima en la violencia doméstica o interpersonal no difiere de la impotencia de la víctima en la mutilación genital femenina o en la trata.

En efecto, en la mutilación genital femenina la impotencia de la víctima es palpable puesto que se practica a corta edad de la víctima, con el dominio completo de sus progenitores, familia y comunidad, a la postre sin ninguna posibilidad de resistencia<sup>1366</sup>. Y también en la trata. Y es que, en la trata hay un control psicológico de la víctima que ejerce su tratante que la hace incapaz de reaccionar ante la oportunidad de escapar<sup>1367</sup>. Y ello aunque se dé el contrato con el tratante, porque si se da el elemento de impotencia en la víctima el consentimiento inicial por contrato carece de significado<sup>1368</sup>. Por tanto, es necesario incluir el elemento de la impotencia en la esfera *privada* de la tortura, como una privación de libertad en el ámbito privado, donde se impotencia a la víctima y se la infunde un temor que da lugar a un dominio total, creándola un estado permanente de temor debido a la conducta imprevisible del autor. Así, la tortura en el ámbito *privado*, al igual que la tortura oficial, entraña igual estrategia, proceso y trauma resultante. Es por tanto necesario analizar y aplicar tratamiento incluyente de género en la tortura, porque la tortura en *privado* es igualmente un proceso que provoca un trauma

---

<sup>1365</sup> *Cit ut*, p 15.

<sup>1366</sup> Naciones Unidas. UNICEF. *Changing a Harmful Social Convention. Female Genital Mutilation/Cutting*. [en línea]. Italy. Innocenti Digest. 2005. Estudio realizado desde UNICEF sobre la mutilación genital femenina. Así el Estudio expone: (...) “según el tipo de mutilación y la gravedad de la práctica las consecuencias a largo plazo para las mujeres ya adultas son: infecciones crónicas, tumores, abscesos, quistes, infertilidad, crecimiento excesivo del tejido cicatricial, aumento del riesgo de infecciones por VIH/SIDA, hepatitis y otras enfermedades de transmisión sanguínea, daños en la uretra que producen incontinencia urinaria, menstruaciones dolorosas, relaciones íntimas dolorosas, disfunciones sexuales, aumento del riesgo en el parto para la madre y para el bebé”. Y se aportan datos objetivos en el estudio: (...) “el 90% de las niñas en Egipto son mutiladas entre los 5 y los 14 años de edad. En Etiopía, Mali, y Mauritania, más del 60% de las niñas son sometidas al proceso de la mutilación antes de su 5º año de edad. En Sudan y según el estudio realizado en el país en el año 2004, al menos el 75 % de las niñas sufren mutilación entre 9 y 10 años de edad”, p 6. *Vid*, en el mismo sentido, *Programa Cruz Roja España y Cruz Roja Maliense de lucha contra la mutilación genital femenina. Salud reproductiva y lucha contra la escisión*. Un Programa de actuación en cooperación internacional entre Cruz Roja España y Cruz Roja Maliense, actuando en dos regiones concretas de Malí, la región de Kayes y Ségon. Disponible en: [www.cruzroja.noticias](http://www.cruzroja.noticias). [Consultado: el 16 de febrero de 2015].

<sup>1367</sup> *Vid*, CAT/C/37/D/262/2005,

<sup>1368</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Siliadin c Francia*, caso No 73316/01, de 26 de julio de 2005. El Tribunal Europeo condenó a Francia a indemnizar la cantidad de 26.209,69 euros por gastos y costas del procedimiento, a la demandante, una mujer africana víctima de esclavitud doméstica bajo la apariencia de *au pair* extranjera y trabajo doméstico sin regular, y por la violación del artículo 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos. No condenó el Tribunal Europeo a indemnizar a la demandante por daño moral porque no fue así solicitado en la demanda. *Vid*, en el mismo sentido, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Barar c Suecia*, caso No 42367/98, de 1999.

mental que no se produce en un momento determinado, sino que es preciso verlo en su contexto<sup>1369</sup>.

Por último, y como apunte final, una nota doctrinal criminológica que se hace necesaria en relación a lo anterior expuesto. Así, toda violencia ejercida contra una persona produce a continuación un daño. Es lo que para la criminología se denomina – *victimización*. Sin embargo, los expertos diferencian entre la *victimización primaria* de la *secundaria*. Así, la *victimización primaria* es un proceso por el cual una persona sufre directa o indirectamente daños físicos o psíquicos, derivados de un hecho delictivo o acontecimiento traumático. Y cuando la *victimización primaria*, por haber padecido un hecho delictivo, va acompañada de la existencia de una relación personal con el autor se producen unos efectos importantes que se mantienen en el tiempo. Así, en la *victimización primaria* la fuente de *victimización* es la ofensa desencadenada por el propio hecho delictivo. En cambio, la *victimización secundaria*, que nace de la relación inter seccional entre el sujeto y el complejo aparato jurídico – penal del Estado, es aún más negativa que la *primaria* porque es el propio Estado, al que se ha acudido para solicitar auxilio, quien genera la *victimización*. Y la vulnerabilidad, interna como externa, de la persona que sufre violencia es utilizada por esta ciencia para expresar un – *nivel de violencia*, posicionado en ciertos grupos o individuos. Así, el nivel de vulnerabilidad implica, en mayor o menor medida, el grado de *victimización* de la persona que sufre la violencia<sup>1370</sup>. Por tanto, nada que ver con el concepto errático de la vulnerabilidad como condicionante para ser víctima de violencia<sup>1371</sup>.

---

<sup>1369</sup> Naciones Unidas. *A/HRC/7/3*. *Cit ut*, p 24.

<sup>1370</sup> JIMÉNEZ SERRANO, Jorge. *Manual Práctico del perfil criminológico. Criminal Profiling*. Colaboradores: Turvey, Castelló Ponce Strano, Soto Castro, Canter, Youngs, González Álvarez, Sotoca Plaza. Valladolid. Lex Nova. 2010. ISBN: 978-84-9898-211-4, p 198-200.

<sup>1371</sup> *Cit ut*.

## Conclusiones parciales

1. La introducción del término – *género*, en el Estatuto de Roma fue difícil, polémico, y controvertido. Finalmente, el concepto recogido, afortunado o no, es fruto de las distintas posturas en su negociación.
2. No obstante, el Estatuto de Roma contiene un *mandato de género* entre su articulado. Una nueva perspectiva de justicia penal internacional, y no sólo para los crímenes sexuales y de género de los artículos 7 y 8. También significa incorporar en el Estatuto estructuras que permitan investigar y enjuiciar crímenes bajo modernos conceptos de justicia.
3. Desde la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el *género* es un elemento del delito contra la humanidad. Y desde entonces ha experimentado su propia evolución. Así, finalmente se ha establecido que el término – *género* se entiende dependiendo del contexto masculino o femenino que se le dé.
4. En este sentido, serán trascendentales las futuras sentencias dictadas por la Corte Penal Internacional, donde juegan un papel trascendental también sus magistrados, juzgando crímenes internacionales bajo un sistema jurídico penal internacional con el apoyo del ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos.
5. Se ha abierto un nuevo camino para la defensa y protección internacional frente a la *violencia de género*, fruto de la interconexión entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional, debiendo a continuación ser enlazados, ambos ordenamientos jurídicos en *pro* de una justicia internacional más justa para toda la humanidad.



## **CONCLUSIONES FINALES**



## CONCLUSIONES FINALES

Las presentes conclusiones pretenden dar respuesta satisfactoria al problema planteado de inicio para su investigación: *La protección internacional frente a la violencia de género, con una definición de la violencia contra la mujer recogida en el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos.*

Establecido el problema a investigar, a continuación se marca una hoja de ruta que seguir en la investigación:

- ¿Cuándo y por qué se empieza a hablar de violencia de género en el ámbito jurídico internacional?
- ¿Qué tratamiento jurídico tiene la violencia de género en el ámbito internacional?
- ¿Ha evolucionado el tratamiento jurídico de la violencia de género?
- ¿Cómo y por qué se ha generado una evolución jurídica de la violencia de género?
- ¿Ha sido una evolución jurídica pacífica?
- ¿Es posible una transversalidad de esta evolución jurídica hacia los sistemas jurídicos nacionales?

En definitiva, unas hipótesis que conllevan a una solución que ahora se expone en forma de conclusiones finales:

PRIMERA.- El movimiento internacional de mujeres, incluido y con gran impacto el movimiento feminista, en la segunda mitad del siglo XX, lucharon para conseguir, primero el reconocimiento internacional de los derechos de la mujer como derechos humanos, quedando su esfuerzo plasmado, en el año 1979, en el primer tratado internacional de la mujer, la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*. Y segundo, contribuyeron a que la violencia contra la mujer, como violación de sus derechos humanos, se introdujera en el Derecho Internacional, como un fenómeno universal que sufren las mujeres de todo el mundo, resultado de una desigualdad formal entre el hombre y la mujer.

No obstante, a finales del siglo XX, se produjo una evolución en el tratamiento de la violencia contra la mujer, producto de investigaciones multidisciplinares realizadas en



el concepto *género*, y en el concepto *sexo*, y desarrolladas a través de teorías sociales, las cuales algunas quedaron introducidas en el sistema de las Naciones Unidas. Se aprobó entonces, en 1993, la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer*, en la que se recoge una definición de la violencia contra la mujer, basada en género. El tratamiento jurídico de la violencia contra la mujer, por tanto, se aparta de la desigualdad formal entre el hombre y la mujer, y evoluciona hacia la consideración de una violencia de naturaleza específica, basada en una construcción social estructural jerarquizada, entre lo masculino y lo femenino, e introduciéndose el patriarcado como institución social que lo perpetua.

En consecuencia, ha sido necesario introducir, en los inicios de los instrumentos jurídicos internacionales de los derechos humanos, la perspectiva de *mujer*, y desde el planteamiento de la discriminación y la desigualdad respecto del hombre. Pero en evolución, y desde finales del siglo XX, se habla de desventaja más que de desigualdad. Además, es necesario tener en cuenta que la sociedad global está formada por identidades emergentes y roles sociales divergentes, que constituyen también grupos sociales de la sociedad global.

SEGUNDA.- Aun introduciéndose, en 1985 en Naciones Unidas, el término – *género* por los movimientos feministas, también fue objeto, y como se ha expuesto, de análisis multidisciplinares que lo investigaron en relación a los derechos de la mujer, y en relación a la violencia contra la mujer. El término – *género*, junto al término *sexo*, lo investigaron, primero ciencias anatómicas, y después ciencias sociales que lo desarrollaron bajo distintas teorías. Primero, con la *Teoría del género sexista*, después con la dicotómica *Teoría del sistema sexo/género*, y hasta llegar actualmente a la evolucionada *Teoría de las relaciones de género*.

Por tanto, partiendo de las ciencias que lo investigaron, las ciencias anatómicas exponen que el concepto *sexo* se ha construido desde la sociedad. No es biológico inmutable. Y por tanto ser *hombre* o ser *mujer* es una construcción social, no una condición natural. Y también el *género* es una cualidad fundamentalmente social de la distinción del *sexo*. Con ello, a continuación, las ciencias sociales lo desarrollan a través de las *Teorías de los sistemas de género*.

La primera, la *Teoría del género sexista*, y según las ciencias que lo han investigado, expone que las personas, desde su nacimiento, son establecidas de acuerdo al *género* que el *sexo* les ha otorgado. En su contra está, y no teniendo en cuenta nuevas

identidades emergentes, que no engloba a personas que no identifican el *género* otorgado con el *sexo* atribuido.

La segunda, la dicotómica *Teoría del sistema sexo/género*, seguida y con un apoyo mayoritario por los movimientos feministas, expone que son razones ideológicas las que asignan características jerarquizadas y opuestas a cada sexo, habiendo construido con ello una sociedad global jerarquizada de sexos, con una subordinación de la mujer. Es la *Teoría* que expone la existencia de una cultura mundial patriarcal, y la teoría que queda introducida en Naciones Unidas, a finales del siglo XX. Esta *Teoría*, y según las ciencias que la investigan, expone que las diferencias biológicas son consecuencia de la cultura forjada a lo largo de la historia, que ha quedado institucionalizada de forma global con el *patriarcado*. Y el *género*, definido como un estado social, quienes lo instauran en Naciones Unidas, y para ayudar a comprenderlo, indican que se ha de identificar con estructuras desiguales de poder y subordinación, que subsisten en las relaciones entre los sexos, y en una estructura social jerarquizada. Y para combatirlo es necesario aplicar políticas con perspectivas de género y de empoderamiento de la mujer. Por tanto, el *género*, como concepto cultural que alude a la clasificación social de las dos categorías, masculino y femenino, según lo conceptúan las ciencias anatómicas, ahora esta *Teoría* le añade la existencia de una jerarquización, en esta estructura social de clasificación, y en la que está sobrevalorada la masculina por ser la norma, el estándar y el modelo humano.

No obstante, y basado en nuevas investigaciones y estudios multidisciplinares desarrollados, surge una nueva *Teoría*, de entre las *Teorías de los sistemas de género*. Es la *Teoría de las relaciones de género*, basada en una perspectiva de género *masculino/femenino*, que también engloba nuevas identidades emergentes y roles sociales divergentes.

Considera esta *Teoría* la existencia de una visión social androcéntrica del hombre como ser humano, dentro del colectivo global humano, reconociendo a la vez la *invisibilidad* de la mujer. Pero esta nueva *Teoría*, a diferencia de la anterior, involucra a los varones. Se basan, esta vez *los sistemas de género*, en los sistemas relacionales femeninos y masculinos. El concepto *género* evoluciona a partir de la aplicación de esta nueva *Teoría*. La *Teoría de las relaciones de género* establece que, según el contexto específico socio cultural que rodea a lo masculino y a lo femenino, se determina lo que se espera, se permite, o se valora, en la mujer, en el hombre, en el niño y en la niña. Los roles de género se aprenden. No son fijos. Van cambiando con la sociedad y las *relaciones de género*. Y

estos *sistemas de género* se institucionalizan en las sociedades, en sus políticas, educación, cultura, tradiciones, en el sistema económico, político, y en las propias instituciones, estatales y no estatales. Se establece, por tanto según esta *Teoría*, la necesidad de visualizar la construcción social de lo femenino y de lo masculino. De lo femenino porque se ha *in* visibilizado, y de lo masculino porque se ha visualizado como construcción social universal y representativa de toda la humanidad, y no como grupo social específico. En evolución, el término *género*, ha de ser entendido según el contexto masculino o femenino que se le dé. Y todo ello lleva a cambios modernos conceptuales, y de interpretación de las normas bajo la cuestión de *género*.

TERCERA.- La inacción de ciertos Estados ante violaciones graves, sistemáticas, y masivas de derechos humanos, perpetradas en sus territorios a finales del siglo XX, y aun entrado el siglo XXI, produjo la necesidad de crear un sistema jurídico penal internacional, para exigir responsabilidades individuales por estas violaciones graves de derechos humanos. Se produce entonces la interacción entre los derechos humanos y el Derecho Penal, dando vida al Derecho Penal Internacional. En concreto, esta interacción, entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional, se produjo al enjuiciar los crímenes internacionales del conflicto armado de *Bosnia y Herzegovina*, desde 1991 y hasta lograr la paz, en 1995. Y también en el genocidio de *Ruanda*, en 1994. Se aplicó entonces Derecho Internacional Humanitario y de derechos humanos, y los Convenios de Ginebra. Se crearon para ello dos tribunales penales *ad hoc*, desde Naciones Unidas, para enjuiciar los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, perpetrados en estos territorios y por tiempo determinado. Y como resultado de esta conexión, el Derecho Internacional de los derechos humanos vuelca toda la materia de derechos humanos en el Derecho Penal Internacional, que lo recoge en su sistema jurídico, a través de la jurisprudencia dictada por los magistrados y las magistradas de estos dos tribunales penales *ad hoc*.

Pues bien, la gran beneficiada de esta interconexión, es la materia de derechos humanos de la mujer, en particular el tratamiento jurídico de la violencia contra la mujer, porque evoluciona. Y ello es fruto también de investigaciones multidisciplinarias interconectadas, que investigaron la violencia sexual y de género, en el contexto internacional de las violaciones graves de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario. Las investigaciones fueron realizadas a través de Unidades Especiales de Investigación, que se crearon en los dos tribunales penales *ad hoc*, y donde participaron

también consultores legales expertos en género. Se detectó la comisión sistemática de abusos de naturaleza sexual, perpetrados desproporcionadamente, aunque no exclusivamente, contra un mismo sexo, y con unos efectos reales consecuentes específicos diferentes, entre ambos sexos. El resultado fue la aplicación de una estrategia de género en las investigaciones y en el enjuiciamiento de los crímenes de naturaleza sexual. Y como consecuencia, la jurisprudencia de los dos tribunales penales *ad hoc* estableció que, los serios abusos de naturaleza sexual, perpetrados en *Bosnia y Herzegovina* y en *Ruanda*, fueron un atentado contra la integridad psíquica y física de las personas, una coacción perpetrada con fuerza e intimidación, para degradarlas y humillarlas. En concreto, ambos tribunales penales *ad hoc* establecieron que, actos como la violación, es lo suficientemente grave como para formar parte del propósito de perpetrar el crimen contra la humanidad, siendo el motivo personal de la violación irrelevante, si se ha cometido con el requisito del intento discriminatorio de conseguir persecución. Y la violencia sexual se consideró una categoría más, dentro de los actos de ofensa basados en *género*, como la violación, la esclavitud sexual, la mutilación genital, el matrimonio forzoso, el aborto forzoso, la prostitución forzosa, el embarazo forzoso, y la esterilización forzosa.

Es decir, se produce una evolución en el tratamiento jurídico de la violencia de género porque se detecta que, la violencia de género en el contexto de un conflicto armado, interno o internacional, o en el contexto de un ataque generalizado o sistemático y masivo contra la población civil, es el estigma, la discriminación, la exclusión social, cultural y económica, y una mayor vulnerabilidad para sufrir amenazas de muerte. Es además sufrir, después de un conflicto armado, interno o internacional, una situación grave de violencia sexual, de trauma, de salud deficiente, de explotación sexual, o de trata. También, en este contexto, es la violencia doméstica grave sufrida por las mujeres, derivada del comportamiento violento de los varones en la familia, por las experiencias traumáticas vividas por éstos en el conflicto armado. Es por tanto, en este caso, una violencia de resultado, consecuente, que es necesario detectar. Es una violencia de naturaleza específica, *outcome, surfacing*, y perpetrada con la intencionalidad de discriminar.

Sin embargo, la criminalización de la violencia de género no ha sido pacífica. Hay corrientes doctrinales que han expuesto opiniones divergentes, basadas en un problema de legalidad. Exponen que no hay una definición concreta de la violencia de género que

aplicar en el sistema jurídico penal internacional. Para complementarlo es necesario acudir a fuentes de Derecho extrapenal, a saber, instrumentos internacionales no vinculantes, que carecen de estatus jurídico formal, no siendo normas de Derecho Internacional de las que se puede derivar una responsabilidad individual. Son, para estas corrientes divergentes, *lege ferenda*. El recurso al Derecho Internacional General de los derechos humanos, en materia de *discriminación contra la mujer*, no es norma *ius cogens* para estas corrientes, y por tanto su obligatoriedad no puede afirmarse. Llegan a considerar la criminalización de la violencia de género en contra de los derechos del acusado. No obstante, forma parte del Derecho Penal Internacional, como Parte General, los logros de la jurisprudencia de los dos tribunales penales *ad hoc*, en particular evidenciando la violencia sexual y de género perpetrada en sus contextos, por lo que queda introducida en el sistema jurídico penal internacional.

Consecuencia de todo ello es que, el Derecho Penal Internacional desarrolla un nuevo tratamiento jurídico para la violencia de género. Con la jurisprudencia de estos dos tribunales penales *ad hoc*, formando la Parte General del Derecho Penal Internacional, se establece que, en el contexto internacional, los delitos de naturaleza sexual, perpetrados contra mujeres y niñas, pero también contra hombres y niños, son considerados *delitos de género* por sus específicas diferentes consecuencias. Son delitos de carácter *sexista*, no neutros, porque el acto ilícito perpetrado tiene connotaciones diferentes masculinas/femeninas, que hace necesario aplicarle, en su investigación, un análisis de género, que detecte los estigmas sexistas, humillaciones, vergüenzas y discriminaciones consecuentes del acto ilícito perpetrado, identificando los daños que provoca, y siendo necesario además analizarlo en el contexto en el que se perpetra.

Esta nueva conceptualización de la violencia de género desde el Derecho Penal Internacional, a continuación la recoge y para su protección el Derecho Internacional de los derechos humanos. Primero, considerando la *discriminación sistemática por razón de sexo*, acto ilícito que genera responsabilidad para los Estados por no aplicar debida diligencia en adoptar medidas adecuadas, para prevenirla de forma estructural y repararla. Y segundo, recomendando a los Estados la necesidad de aplicar, de forma transversal, un nuevo tratamiento de detección y protección. Es el tratamiento sensitivo de género aplicado a la norma, y basado en la *Teoría de las relaciones de género*.

Por tanto, el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos, antes de conectar con el ámbito jurídico penal internacional, ofrece a los sistemas nacionales,

como protección internacional frente a la violencia contra la mujer, una explicación etiológica de carácter objetivo. El Derecho Internacional de los derechos humanos, en este sentido, establece que la violencia contra la mujer basada en género tiene, como elemento objetivo, una situación jerárquica estructural de desvalor, y a continuación recomienda a los Estados que busquen sus propias causas subyacentes. No obstante, al conectar, este ámbito jurídico internacional de los derechos humanos con el ámbito jurídico penal internacional, se desencadena un nuevo tratamiento jurídico, recomendando a continuación su aplicación de forma transversal. Es el tratamiento sensitivo de género.

CUARTA.- El tratamiento sensitivo de género, en la norma, es analizar y considerar las experiencias y las consecuencias diferentes, de la aplicación de la norma, en el hombre y en la mujer. Y en el delito, el análisis de género, aplicado en su investigación, percibe el impacto del acto delictivo, diferenciado en el hombre y en la mujer, para poder apreciar las consecuencias específicas diferenciales para ambos sexos. En este caso, se trata de analizar, en el ilícito, el riesgo de sufrir daños físicos, psíquicos, sexuales o psicológicos, según el contexto, y diferenciarlo por sexos, determinando las consecuencias específicas diferenciales de mayor riesgo, siendo estas consecuencias posteriores específicas, dentro del contexto analizado, la violencia de género.

Por tanto, el análisis de género consiste en analizar, en los tipos penales, la perspectiva masculina y femenina, como elemento diferencial del tipo, para detectar las específicas consecuencias directamente ocasionadas por el tipo, diferenciadas en el hombre y en la mujer, ya que las ofensas descritas en los tipos penales se perpetúan en las mujeres por esas específicas consecuencias, por ejemplo en los delitos sexuales.

Es necesario, para ello, hacer una división entre los delitos, neutros que no producen específicas consecuencias derivadas de su comisión, y los no neutros con consecuencias específicas diferenciadas, que han de ser abordadas de manera diferente y efectiva. Y el análisis de género, aplicado en los delitos no neutros o *delitos de género*, consiste en investigar el objetivo del crimen con *gender underlie*, para comprobar si el crimen es intencionado por su propósito de género.

Desde el Derecho Internacional se recomienda, en evolución, aplicar un nuevo tratamiento a la violencia de género, porque este ámbito internacional ha detectado, que son razones o motivos de género los que mueven al agresor a cometer esta violencia. Son objetivos basados en género los que pretende conseguir el agresor, con su conducta

criminal. Y para identificarla es necesario investigar el resultado de la conducta, el impacto en la víctima, y el contexto en el que se perpetra, también siendo necesario identificar la recompensa del agresor con su conducta criminal. Es una violencia específica, no una especie entre las violencias. Es una violencia que pretende discriminar, humillar, subvalorar a la víctima, y que produce daños consecuentes. El agresor, como consecuencia de patrones culturales o sistemas de creencias sociales, y dentro de un contexto determinado, necesario de identificar, le facilita y proporciona poder suficiente para creer que tiene el dominio y el control de la víctima. Por tanto, es una violencia que ha de ser analizada en el contexto donde se perpetra, investigando los hallazgos preliminares de discriminación, odio, razones y motivos de género en el agresor, como posibles móviles.

En este sentido, desde el Derecho Internacional de los derechos humanos, se recomienda que esta violencia sea investigada, en el ámbito judicial penal, bajo un análisis de género, analizando la esfera social, comunitaria, relacional e individual del agresor, aplicando un peritaje antropológico o sociológico, que determine los factores culturales que han podido permitir o potenciar el acto delictivo. Es un fenómeno mundial ejercido en múltiples formas, y como tal, ejercido contra las mujeres y las niñas, pero también en evolución observado, contra los hombres y los niños. Por tanto, es necesario aplicar un análisis de género en las investigaciones de los *delitos de género* para detectar las específicas diferentes consecuencias de su comisión, y así responder de manera efectiva a su protección. Es un tratamiento evolucionado de la violencia de género que necesita la adaptación de la codificación legal sustantiva.

QUINTA.- El Derecho Internacional de los derechos humanos establece, en evolución, que la violencia de género es un crimen de odio, basado en raíces que se cimientan en condiciones históricas, generadas por prácticas sociales, propias de cada país. Y fruto del desarrollo evolutivo del tratamiento de la violencia de género, se han venido exponiendo, como prácticas tradicionales de violencia de género; *la violencia por la dote; la queda de viudas; la violencia en nombre del honor; la violencia sexual; el acoso sexual; y la esclavitud sexual*. Y como formas comunes más difundidas mundialmente de violencia de género; *la violencia doméstica, la mutilación genital femenina, y la trata de mujeres y niñas*.

No obstante, en evolución, el Derecho Internacional de los derechos humanos expone la necesidad de diferenciar entre *delitos de delincuencia* y *delitos de género*. Y a

estos últimos aplicar, en su investigación judicial, un análisis de género, para identificar la potencial consecuencia de género perpetrada en la víctima, buscada por el agresor, como violencia de género consecuente de resultado. Para ello es necesario una especial formación y capacitación de los operadores jurídicos. Y es necesario una competencia en género del personal de investigación judicial, con el apoyo de expertos con competencia en género, que detecten la intención del agresor de causar violencia de género en los *delitos de género*.

En España, y aun con las últimas reformas legislativas, en vigor a fecha de la presentación de esta investigación, continúa siendo aplicada, como medida de protección frente a la violencia de género, una tutela penal frente ciertos delitos cometidos contra la mujer por parte de su cónyuge, pareja o expareja, hombre. Por tanto, en el ámbito del procedimiento judicial penal, y fuera del contexto de la relación matrimonial, de pareja, o expareja, no se analiza, en los delitos juzgados, el comportamiento del agresor en su intención de causar, como violencia de resultado, violencia de género en la víctima, por ejemplo en los delitos sexuales.

Es por ello necesario en España, primero hacer un estudio multidisciplinar, dentro de nuestro contexto socio cultural, que detecte la forma o formas más comunes de violencia de género que se cometen en España, con el fin de aplicar, a continuación y acertadamente, medidas estructurales para prevenirla y repararla, en aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos. Y a continuación, y como medida de protección, una tutela penal frente a *delitos de género* clasificados por categorías, diferenciados de los delitos de delincuencia, con el fin de aplicar, en su investigación judicial, un análisis de género, que detecte la intencionalidad de género en el agresor, como violencia de género de resultado, para poder así enjuiciarla bajo el tipo agravado de *de género*, recientemente regulado en el artículo 22.4<sup>a</sup>, por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, en vigor el día 1 de julio de 2015.





## **BIBLIOGRAFÍA**



## FUENTES DOCTRINALES.

ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. “Sobre el método y los conceptos en Derecho Internacional Público”. VVAA. *Soberanía del Estado y el Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Tomo I*. Comité de Honor: Jorge Branco de Sampaio, Federico Mayor Zaragoza, Marcelino Oreja Aguirre. Comisión Organizadora: Elisa Pérez Vera; Alejandro J. Rodríguez Carrión. Coordinadores: Ana Salinas de Frías; Marina Vargas Gómez-Urrutia. Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga. 2005. ISBN: 84-472-0148-I (Tomo I); ISBN: 84-472-0149-X. (Tomo II).

ABI-SAAB, Georges. “The International Judicial Function”. *Courts and Tribunals. International Adjudication and Arbitration*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law.

ACAR, Feride. *The General Framework and the Monitoring Mechanism of Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law.

AGUILAR NAVARRO, Mariano. *Derecho Internacional Público. Volumen I. Principios Generales*. Sevilla. Escuela de Estudios Hispano-americanos. 1952.

ALLOT, Philip. *International Society and the Ideal Justice*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law.

ALSTON, Philip. *Effective Functioning of bodies established pursuant to United National Human Rights Instruments. Commission Human Rights. E/CN.4/1997/74*, de 27 de marzo de 1997.

ÁLVAREZ MOLINERO, Natalia. “Parte III: Las Naciones Unidas y la Protección Universal de los derechos humanos. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial”. VVAA. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*. Felipe Gómez Isa (Director). José Manuel Pureza. Primera Publicación. Bilbao. Universidad de Deusto. 2004. ISBN: 84-7485-899-2.

AMBOS, Kai. “The first Judgment of the ICC (Prosecutor v Lubanga): A comprehensive Analysis of the Legal Issues”. *International Criminal Law Review*. Editors: Martinus NI YHOFF Publishers. N°12. 2012.

AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Primera Edición. Madrid. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2006. ISBN: 84-9768-287-4.

AMBOS, Kai. “El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición *ad hoc* a un sistema universal basado en un tratado internacional”. *Política Criminal*. Vol.5, N°9. 2010.

ANDO, Nisuke. “Civil and Political Rights”. *International Human Rights Protection and The Human Rights Committee*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law.

BENGOECHEA BARTOLOMÉ, Mercedes. “La subordinación simbólica como fuente de violencia: El lenguaje como vehículo de discriminación contra la mujer”. *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*. Madrid. Observatorio de Violencia de Género del Consejo General del Poder Judicial. 2006. ISBN: 84 96518 663.

BENHABID, Seyla. *El Ser y el Otro en la ética Contemporánea. Feminismo, comunitarismo y posmodernismo*. Traducción: Gabriel Zadunaisky. Primera Edición: 1992. Barcelona Gedisa. 2006. ISBN: 84-9784-101.

BERGSMO, Morten y WUILING, Cheah. “Towards Rational Thematic Prosecution and the Challenge of International Sex Crimes”. VVAA. *Thematic Prosecution of International Sex Crimes. Dedicated to the memory of Antonio Cassese. Foreword: Mr. Richard Goldstone, Former Chief Prosecutor of the ICTY and ICTR and Former Justice of the Constitutional Court of South Africa*. Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). Beijing. Editor: Morten Bergsmo. 2012. ISBN: 978-82-93081-31-9.

BERNAZ, Nadia y PROUVÈZE, Remy. “International and Domestic Prosecutions”. VVAA. *The Pursuit of International Criminal Justice: A Word Study on Conflicts, Victimitation, and Post-Conflict Justice. Volumen I*. Editado por M. Cherif Bassiouni. Primera Edición. Oxford. Intersentia. 2010. ISBN: 978-94-000-0017-9.

BETANCOURT, Milagros. “La Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma”. VVAA. *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional. Ponencias de los Programas Académicos de la “X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos García Moreno” sobre Procedimiento ante la Corte Penal Internacional. Volumen I*. Coord por Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2011. ISBN: 978-84-9004-922-8.

BLATTMANN, René. “Reflexión final sobre la Corte Penal Internacional”. VVAA. *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2011. ISBN: 978-84-9004-394-3.

BOU FRANCH, Valentín. *Los Crímenes sexuales en la Jurisprudencia Internacional*. Revista electrónica de estudios internacionales N°24. 2012.

BUNCH, Charlotte. “El legado de Viena: Feminismo y Derechos Humanos”. *Conferencia Internacional de Expertas/os sobre Viena + 20: avanzando en la Protección de los Derechos Humanos*. Viena. 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law.

CANO LINARES, María de los Ángeles. *Orígenes y Fundamentos Prácticos del Mantenimiento de la Paz en Naciones Unidas (Las posiciones durante el periodo de la guerra fría)*. Madrid. Dykinson. 2011. ISBN: 978-84-9982-143-6.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madrid. Trotta. 1999. ISBN: 84-8164-290-8.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Derecho Internacional desde la perspectiva histórica*. Madrid. Tecnos. 1991.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*. Segunda Edición. Madrid. Tecnos. 2001. ISBN: 84-309-3741-2.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Primera Edición. Oxford. Oxford University Press. 2003. ISBN: 0-19-925911-9.

CASSIN, René. *La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l’homme*. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haya. 1951. II- Vol 79.

CHARLESWORTH, Hillary. “What are “Women’s International Human Rights”?”. VVAA. *Human Rights of Women. National and International Perspectives*. Editado por Rebecca J. Cook. Rhonda Copelo. Philadelphia. University of Pennsylvania Press. 1995. ISBN: 0-8122-1538-9.

CHINKIN, Christine. “Gender-related Violence and International Criminal Law and Justice”. VVAA. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Editado por Antonio Cassese. Primera Edición. Nueva York. Oxford University Press. 2009. ISBN: 978-0-19-923831-6 (Hbk); ISBN: 978-0-19-923832-3 (Pbk).

CONDORELLI, Liugi. “La definition des infractions internationales”. *Droit international Pénal*. Edits: Hervé Ascensio. Emmanuel Decaux. Alain Pellet. Paris. Pedone. Centre de Droit International de l’Université Paris. 2000.

CONDORELLI, Liugi. « Le Tribunal Penal International pour l’Ex Yougoslavie et sa jurisprudence ». *Cursos Euromediterráneos. Volumen I*. 1997.

CONNORS, Jane. "The Women's Convention in the Muslim World". VVAA. *Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions. Chinkin and Others*. Ed. J.P. Gardner. Primera Edición. London. The British Institute of International and Comparative Law. 1997. ISBN: 0-903067-50-1.

CONNORS, Jane. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law.

COPELON, Rhonda. "Gender Crimes as War Crimes". *Integrating Crimes against Women into International Criminal Law*. N°46. 2000.

DANELIUS, Hans. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law.

DECAUX, Emmanuel. "Derecho internacional y experiencias nacionales". VVAA. *Encuentro Internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos*. Ginebra. La Commission nationale consultative des droit del homme y la Comisión Internacional de Juristas bajo los auspicios de Naciones Unidas. 1992. ISBN: 92-9037-070-X.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: un texto multidisciplinar*. Primera Edición. México. Colección del sistema universal de Protección de los Derechos Humanos. Fascículo 2. 2012. ISBN: 978-607-8211-52-4.

DEL VALLE, Teresa. "El derecho a la movilidad libre y segura". VVAA. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos*. Ed: Maquieira Virginia. Segunda Edición. Madrid. Cátedra. 2010.

DELMAS-MARTY, Mireille. "Comparative Criminal Law as a Necessary Tool for the Application of International Criminal Law". VVAA. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Editado por Antonio Cassese. Primera Publicación. Nueva York. Oxford University Press. 2009. ISBN: 978-0-19-923831-6 (Hbk); ISBN: 978-0-19-923832-3 (Pbk).

ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, José. *Evolución y Desarrollo normativo en el Derecho Internacional y Europeo en la lucha contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes*. Vol 20 (64). Dialnet. Nova et Vetera. 2011. ISSN: 0123-2614.

ESSER BRAN, Elizabeth. "La Conferencia Internacional de Derechos Humanos. Teherán 1968". *Foro Internacional*. Colegio de México. Vol 9, N°1 (33). 1968.

ETXEBERRÍA, Xabier. “Parte II: Fundamentación y orientación ética de la protección de los derechos humanos”. VVAA. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*. Felipe Gómez Isa (Director). José Manuel Pureza. Primera Publicación. Bilbao. Universidad de Deusto. 2004. ISBN: 84-7485-899-2.

FACIO, Alda. “Engenerando nuevas expectativas”. *Feminismo, Género y Patriarcado*. Revista otras miradas. Vol 2. Venezuela. Universidad de los Andes. 2002.

FACIO, Alda. *El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Análisis de los casos ante el Comité de la CEDAW*. Coord. Torres García, Isabel. Reimpresión. Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2010. P-210. ISBN: 978-9968-611-39-8.

FACIO, Alda. *La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo*. Actualizado por Obando Ana Elena. Primera Edición. Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2000. ISBN: 9968-917-28-1.

FEMENÍAS, María Luisa. “Reivindicación cultural y violencia contra las mujeres”. VVAA. *Discriminación y género. Las Formas de la violencia. Encuentro Internacional sobre la Violencia de Género*. Ministerio Público de Defensa. Buenos Aires. 2011.

FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia A. “Reflexión final sobre los desafíos de la Corte Penal Internacional”. VVAA. *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2011. ISBN: 978-84-9004-394-3.

FERNÁNDEZ LIESA, Carlos. “La Comisión de Derecho Internacional y la Proliferación de Tribunales”. VVAA. *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*. Director: Carlos R. Fernández Liesa. Primera Edición. Navarra. Civitas. 2009. ISBN: 978-84-470-3134-4.

FERNÁNDEZ LIESA, Carlos. *Proliferación de tribunales internacionales en el espacio Iberoamericano*. Revista Electrónica Iberoamericana. Vol 2. Nº2. 2008. ISSN: 1988-0618.

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. “El *Ius Cogens* y las obligaciones derivadas de las normas imperativas: entre el mito y la realidad”. VVAA. *Soberanía del Estado y el Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Tomo I*. Comité de Honor: Jorge Branco de Sampaio, Federico Mayor Zaragoza, Marcelino Oreja Aguirre. Comisión Organizadora: Elisa Pérez Vera; Alejandro J. Rodríguez Carrión. Coordinadores: Ana Salinas de Frías; Marina Vargas Gómez-Urrutia. Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga. 2005. ISBN: 84-472-0148-I (Tomo I); ISBN: 84-472-0149-X (Tomo II).



FOLGUERA, Pilar. “La equidad de género en el marco internacional y europeo”. VVAA. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos*. Ed: Maquieira Virginia. Segunda Edición. Madrid. Cátedra. 2010.

GALEY, Margaret. “Women Find and Place”. Ed. Winslow Ann. *Women Politic and UN*. Greenwood Press Westport. 1995.

GIL RUIZ, Juana M<sup>a</sup>. “La interpretación de las normas bajo la perspectiva de género”. Consejo General Del Poder Judicial. 2013.

GOLDSTONE, Richard J. “Prosecuting Rape as a War Crime”. *Western Reserve Journal of International law*. N°34. 2002.

GÓMEZ DEL PRADO, José Luis. “La protección extra convencional de los derechos humanos”. VVAA. *La Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Felipe Gómez Isa (Director). José Manuel Pureza. Primer Publicación. Bilbao. Universidad de Deusto. 2004. ISBN: 84-7485-899-2.

GÓMEZ ISA, Felipe. “Parte I: La Protección Internacional de los Derechos Humanos”. VVAA. *La Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Felipe Gómez Isa (Director). José Manuel Pureza. Primer Publicación. Bilbao. Universidad de Deusto. 2004. ISBN: 84-7485-899-2.

GOWLLAND-DEBBA, Vera. “The International Court of Justice on the Principal Judicial Organ of the United Nations”. *Courts and Tribunals*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law.

GUILLÉN MARTÍN, Francisco. New York. Naciones Unidas. 2013.

IMAM, Ayesha. “Cuestiones de género en el reto del acceso a los Derechos Humanos”. *Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos. VI Asamblea Anual. Acceso a los Derechos Humanos: mejorando el acceso de grupos altamente vulnerables*. Guadalajara. 2003.

JACOBE, Dov. *Positivism and International Criminal Law: The Principe of Legalitis as a Rule of Conflict of Theories*. Draft Version Submitted for Publication in International legal Positivism in a Post- Modern World. Editors: J.a´Aspremont and J. Kammerhofer. 2011.

JIMÉNEZ SERRANO, Jorge. *Manual Práctico del perfil criminológico. Criminal Profining*. Colaboradores: Turvey, Castelló Ponce Strano, Soto Castro, Canter, Youngs, González Álvarez, Sotoca Plaza. Valladolid. Lex Nova. 2010. ISBN: 978-84-9898-211-4.

KEETHARUTH, Sheila B. “Tema candente: El Tribunal Penal Internacional y África: relación amor-odio y extensión de la jurisdicción criminal al Tribunal Africano”. *Hechos destacados del Sistema Africano de Derechos Humanos con especial referencia al Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos*. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. 2011.

KUMAR TYAGI, Yogesh. “Perdón, olvido, venganza, castigo justo, responsabilidad”. VVAA. *Encuentro Internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves los derechos humanos*. Ginebra. La Commission nationale consultative des droit del homme y la Comisión Internacional de Juristas bajo los auspicios de Naciones Unidas. 1992. ISBN: 92-9037-070-X.

LAGARDE, Marcela. “El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia”. VVAA. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos*. Ed. Maquieira Virginia. Segunda Edición. Madrid. Cátedra. 2010.

LERNER, Gerda. *La creación del Patriarcado*. New York. Oxford University Press. 1986. Traductora: Mónica Tusell. Barcelona. Crítica D.L. 1990. ISBN: 84-7423-474-3.

LIROLA DELGADO, Isabel. “La competencia material de la Corte Penal Internacional. La relación con el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”. VVAA. *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Editora: Concepción Escobar Hernández. Madrid. Colección de la Escuela Diplomática N°4. 2000. ISSN: 1576-2432.

LIROLA DELGADO, Isabel. “Los Crímenes de Lesa Humanidad: Elementos definitorios”. *Perspectiva Iberoamericana sobre Justicia Penal Internacional. Ponencias de los Programas Académicos de la “X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos García Moreno” sobre Procedimiento ante la Corte Penal Internacional. Volumen I*. Coord por Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2011. ISBN: 978-84-9004-922-8.

LUZÓN CUESTA, José María. “La Teoría jurídica del Delito”. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. 22ª Edición. Madrid. Dykinson. 2015. ISBN: 978-84-9085-427-3.

MACKINNON, Catharine. *Evolución de los delitos de género*. Buenos Aires. Universidad de Buenos Aires. 2010.

MAQUIEIRA D'ANGELO, Virginia. “Introducción”. VVAA. *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos*. Ed: Maquieira, Virginia. Segunda Edición. Madrid. Cátedra. 2010.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “La Convención contra la Tortura”. VVAA. *La Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Felipe Gómez Isa (Director). José Manuel Pureza. Primer Publicación. Bilbao. Universidad de Deusto. 2004. ISBN: 84-7485-899-2.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “Los límites de la noción formal del orden público internacional”. VVAA. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Tomo II*. Comité de Honor: Jorge Branco de Sampaio, Federico Mayor Zaragoza, Marcelino Oreja Aguirre. Comisión Organizadora: Elisa Pérez Vera; Alejandro J. Rodríguez Carrión. Coordinadores: Ana Salinas de Frías; Marina Vargas Gómez-Urrutia. Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga. 2005. ISBN: 84-472-0148-I (Tomo I); ISBN: 84-472-0149-X (Tomo II).

MÁRQUEZ CARRASCO, Carmen. “Los crímenes contra la Humanidad en perspectiva histórica (1899-1946)”. VVAA. *Soberanía del Estado y el Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Comité de Honor: Jorge Branco de Sampaio, Federico Mayor Zaragoza, Marcelino Oreja Aguirre. Comisión Organizadora: Elisa Pérez Vera; Alejandro J. Rodríguez Carrión. Coordinadores: Ana Salinas de Frías; Marina Vargas Gómez-Urrutia. Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga. 2005. ISBN: 84-472-0148-I (Tomo I); ISBN: 84-472-0149-X (Tomo II).

MARTÍN PALLÍN, José Antonio. “Trabas e insumisión al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Mesa Redonda de Expertos. *La Primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: su aplicación en España*. Madrid. Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE) y la Universidad Rey Juan Carlos. 2012.

MARTÍN, Magdalena M. y LIROLA Isabel. *Los crímenes de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanitario*. Barcelona. Institut Catalá Internacional Per La Pau. 2013. ISSN: 2013-9446.

MATUS, Jean Pierre. *La Transformación de la Teoría del delito en el derecho penal internacional*. Atelier Libros Jurídicos. 2008. ISBN: 978-84-96758-63-6.

MEDINA ORTEGA, Manuel. “La Prohibición de la fuerza en el siglo XXI”. VVAA. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Tomo II*. Comité de Honor: Jorge Branco de Sampaio, Federico Mayor Zaragoza, Marcelino Oreja Aguirre. Comisión Organizadora: Elisa Pérez Vera; Alejandro J. Rodríguez Carrión. Coordinadores: Ana Salinas de Frías; Marina Vargas Gómez-Urrutia. Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga. 2005. ISBN: 84-472-0148-I (Tomo I); ISBN: 84-472-0149-X (Tomo II).

MERON, Theodor. “Convention on the Elimination of all forms the Discrimination against women”. *Manual on Human Rights*. Geneva. 1997.

MILLER, Alice. *Sexualidad y Derechos Humanos*. Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos. Documento elaborado para la campaña por la Convención Interamericana por los Derechos Sexuales y Reproductivos. Ginebra. 2010. ISBN: 2-940259-51-8.

NADYA SADAT, Leila. *The International Criminal Court and the transformation of international law: Justice for the new Millennium*. Editorial Board: M. Cherif Bassiouni. New York. Transnational Publishers Inc. 2002. ISBN: 1-57105-133-3.

NÚÑEZ, Pilar Trinidad. “Los Tribunales españoles y las decisiones de los órganos convencionales de derechos humanos en el ámbito universal ¿condenados a no entenderse?”. VVAA. *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*. Director: Carlos R. Fernández Liesa. Primera Edición. Navarra. Civitas. 2009. ISBN: 978-84-470-3134-4.

O'DONNELL, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normas, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas universales e interamericanos*. Editor General: Valencia Villa, Alejandro. Primera Edición. Bogotá. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2004.

OAKLEY, Ann. *Sex, Gender and Society*. Temple Simth. London. 1972.

ODIO BENITO, Elizabeth. *Los Crímenes de violencia sexual en el derecho internacional penal de los siglos XX y XXI (el nuevo organismo jurídico internacional a partir de 1945 y su ausencia de perspectiva de género)*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International Law.

ODIO BENITO, Elizabeth. *Crímenes de violencia sexual, en tiempos de guerra y en tiempos de paz*. Costa Rica. Universidad de Costa Rica. Ciclo de Conferencias de Mujeres Notables. 2013.

OLÁSULO ALONSO, Héctor. *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2011. ISBN: 978-84-9004-394-3.

OLLÉ SESÉ, Manuel. “Reparaciones a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos constitutivas de delitos de genocidio, lesa humanidad y/o crímenes de guerra”. VVAA. *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional. Ponencias de los Programas Académicos de la “X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos García Moreno” sobre Procedimiento ante la Corte Penal Internacional. Volumen I*. Coord por Héctor Olásulo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2011, ISBN: 978-84-9004-922-8.

ORAA, Jaime. "Parte III: La Declaración Universal de los Derechos Humanos". VVAA. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*. Felipe Gómez Isa (Director). José Manuel Pureza. Primer Publicación. Bilbao. Universidad de Deusto. 2004. ISBN: 84-7485-899-2.

PACE, William R. y SCHENCE, Jennifer. "Coalition for the International Criminal Court at the Preparatory Commission". VVAA. *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. Edited by Roy S. Lee. Associate Editors: Hakan Friman, Silvia A. Fernandez de Gurmendi, Herman von Hebel, and Darryl Robinson. New York. Transnational Publishers, Inc. 2001. ISBN: 1-57105-209-7.

PELÁEZ MARÓN, José Manuel. "El desarrollo del Derecho Internacional Penal en el siglo XX". VVAA. *Criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional. Premio "Rafael Martínez Emperador" 1999*. Madrid. Consejo General Del Poder Judicial. 2000. ISBN: 84-893230-24-2.

PIETILÄ, Hilka. *Engendering the Global Agenda. The Story of women and the United National*. Naciones Unidas. Geneve. Non-Governmental Liaison Service (UN-NGLS). 2002.

PIETILÄ, Hilka. *Development Dossier. The Unfinished Story of Women and the United Nations*. Naciones Unidas. Geneve. Non-Governmental Liaison Service (UN-NGLS). 2007.

PINTO, Mónica. "El *ius cogens* en la jurisprudencia internacional". *Courts and Tribunals*. Naciones Unidas. National Audiovisual Library of International law.

PROVINE, Doris Marie. "Arizona: la criminalización de la población inmigrante". Real Instituto Elcano. 2011.

PUREZA, J. Manuel. "Encrucijadas Teóricas del Derecho Internacional en la transición paradigmática". VVAA. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Tomo II*. Comité de Honor: Jorge Branco de Sampaio, Federico Mayor Zaragoza, Marcelino Oreja Aguirre. Comisión Organizadora: Elisa Pérez Vera; Alejandro J. Rodríguez Carrión. Coordinadores: Ana Salinas de Frías; Marina Vargas Gómez-Urrutia. Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga. 2005. ISBN: 84-472-0148-I (Tomo I); ISBN: 84-472-0149-X (Tomo II).

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Tomo I*. Madrid. Instituto Francisco de Vitoria. 1955.

REQUEJO ISIDRO, Marta. *Violaciones graves de derechos humanos y responsabilidad civil (Transnational Human Rights)*. Primera Edición. Navarra. Aranzadi. 2009. ISBN: 978-84-8355-907-9.

ROBINSON, Paul H. “El papel que corresponde a la comunidad en la determinación de la responsabilidad penal y de la pena”. VVAA. *Constitución y sistema penal*. Director: Santiago Mir Puig y Mirentxu Cordoy Bidasolo. Coord. Juan Carlos Hortal Ibarra. Madrid. Marcial Pons. 2012.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.A. “Una Evaluación no necesariamente crítica del Estatuto de la Corte Penal Internacional”. VVAA. *La Criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional. Premio “Rafael Martínez Emperador” 1999*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 2000. ISBN: 84-89230-24-2.

RODRÍGUEZ MANZANO, Irene. “Los Orígenes: Naciones Unidas y Los Derechos de las Mujeres. Introducción”. *Mujeres y Naciones Unidas. Igualdad, Desarrollo, y Paz*. Madrid. Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación. 2008.

RODRÍGUEZ PALOP, M<sup>a</sup> Eugenia. *La nueva generación de Derechos Humanos. Origen y Justificación*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. 2<sup>a</sup> Edición Madrid. Dykinson. 2010. ISBN: 978-84-9772-301-5.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. “Nontreaty Sources of the Obligation to Investigate and Prosecute”. VVAA. *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*. Ed: Naomi Roht-Arriaza. Primera Edición. New York. Oxford University Press. 1995. ISBN: 0-19-508136-6.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. “The Legal Setting”. VVAA. *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*. Ed: Naomi Roht-Arriaza. Primera Edición. New York. Oxford University Press. 1995. ISBN: 0-19-508136-6.

SCHURMANN PACHECO, Rodolfo. “Principios de legalidad y de irretroactividad y el instituto de la prescripción”. VVAA. *Encuentro Internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos*. Ginebra. La Commission nationale consultative des droit del homme y la Comisión Internacional de Juristas bajo los auspicios de Naciones Unidas. 1992. ISBN: 92-9037-070-X.

SHABAS, William A. *The UN International Criminal Tribunals. The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Primera Edición. Cambridge. Cambridge University Press. 2006. ISBN-13: 978-0-521-84657-8.

SOMMER, Christian G. “Reparaciones a las víctimas en el Derecho Internacional”. VVAA. *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia penal internacional. Ponencias de los Programas Académicos de la “X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos García Moreno” sobre procedimiento ante la Corte Penal Internacional*. Volumen I. Coord por Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2011, ISBN: 978-84-9004-922-8.

STOLLEN, Robert. *Sex and Gender*. Science House. New York. 1968.

SUNGA, Lyal S. “How can UN human rights special procedures sharpen ICC fact-finding?”. *The International Journal of Human Rights*. Vol 15, No 2. 2011.

VAN BOVEN, Theo. “Derecho de restitución, compensación y rehabilitación”. *Encuentro Internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves los derechos humanos*. Ginebra. La Commission nationale consultative des droit del homme y la Comisión Internacional de Juristas bajo los auspicios de Naciones Unidas. 1992. ISBN: 92-9037-070-X.

VEGA GONZÁLEZ, Paulina. “El papel de las víctimas de procedimientos internacionales”. VVAA. *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia penal internacional. Ponencias de los Programas Académicos de la “X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos García Moreno” sobre Procedimiento ante la Corte Penal Internacional*. Volumen I. Coord por Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2011, ISBN: 978-84-9004-922-8.

WISEUR SELLERS, Patricia. “Gender strategy is not a luxury for International Courts”. *American University Journal of Gender, Social Policy and law*. 17 Am. U.J.Gender. Soc. Pol and L. 301.2009.

VVAA. *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*. Coord: Kai Ambos. Hans-Peter Kaul/Claus KreB. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2002, ISBN: 84-8442-478-2.

VVAA. *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*. Editor responsable: Christian Steiner. Coeditores: Kai Ambos y Ezequiel Malarino. Colombia. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional. 2014.

VVAA. *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*. Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). Oslo. Editors: Morten Bergsmo. 2010. ISBN: 978-82-93081-14-2.

VVAA. *Human Rights of Women. National and International Perspectives*. Editado por Rebecca J. Cook. Rhonda Copelo. Philadelphia. University of Pennsylvania Press. 1995. ISBN: 0-8122-1538-9.

VVAA. *Importing Core International Crimes into National Law*. Torkel Opsahl Academic EPublisher. (TOAEP). Forum for International Criminal and Humanitarian Law. FICHL. 2ª Edition. Oslo. Editors: Morten Bergsmo, Mads Harlem, Nobuo Hayashi. 2010. ISBN: 978-82-93081-00-5.

VVAA. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Revista IIDH. Edición Especial en Homenaje a Elizabeth Odio Benito*. Revista N°59. San José de Costa Rica. 2014. ISSN: 1015-5074.

VVAA. *Los Derechos Humanos en la sociedad internacional del siglo XXI. Vol I*. Escuela Diplomática. N°15. Madrid. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. 2009. ISSN: 1576-2432.

VVAA. *Nuevas Normas de Derechos Humanos: Aprendiendo de la experiencia*. Geneva. Consejo Internacional para la Política sobre Derechos Humanos. 2006. ISBN: 2-940259-46-1.

VVAA. *Teoría Feminista y teoría Crítica. Ensayos sobre la política de género en las sociedades de capitalismo tardío*. Edición: Seyla Benhabib y Drucilla Cornell. Primera Edición inglesa en 1987. Valencia. 1990. ISBN: 84-7822-996-5.

VVAA. *Teoría Feminista: de la Ilustración a la globalización. De los debates sobre el género al multiculturalismo*. Editado por: Celia Amorós y Ana de Miguel. Primera Edición. Madrid. Minerva Ediciones. 2010. ISBN: 978-84-88123-64-0.

VVAA. *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. Edited by Roy S. Lee. Associate Editors: Hakan Friman, Silvia A. Fernández de Gurmendi, Herman von Hebel, and Darryl Robinson. New York. Transnational Publishers, Inc. 2001. ISBN: 1-57105-209-7.

VVAA. *The Theory and Practice on International Criminal Law: Essays in Honour of C. Bassiouni*. Editors: Leila Nadya Sadat & Michael P. Shart. Brill. Martinus Nijhoff Publishers. 2008. ISBN 10-9004166319. ISBN 13-978-9004166318.

VVAA. *The Universal Periodic Review. Do Civil Society Organization-Suggested Recommendations Matter?* McMahon, Edward. Geneva. Friedrich Ebert Stiftung. International Policy Analysis. Dialogue on Globalization. 2013. ISBN: 978-3-86498-699-4.

ZORRILLA, Maider. *La Corte Penal Internacional ante el Crimen de violencia sexual*. Consejo de Dirección: Jaime Oraá, Xabier Etxeberria, Felipe Gómez, y Eduardo Ruiz Vieyetz. Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos N°34. Bilbao. Universidad de Deusto. Instituto de Derechos Humanos. 2005. ISBN: 978-84-9830-584-5.



## FUENTES DOCUMENTALES

Anuario de Derechos Humanos. Círculo de Derechos Humanos. *Entrevista a Rhonda Copelon por Mariano Fernández*. Universidad de Chile. 2007.

*Best Practices Manual for the Investigation and Prosecution of sexual violence crime in Post-Conflict*. Region Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal of Rwanda. 2014.

Corte Penal Internacional. *ICC-OTP Strategic Plan June 2012-2015*, de 11 de octubre de 2013.

Forum for International Criminal and Humanitarian Law. FICHL. *International Sex Crimes as a Criminal Justice Theme*. Policy Brief Series No 4. Oslo. Editors: Morten Bergsmo. 2011.

Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia contra la Mujer. Coord. Bengoechea Bartolomé, Mercedes. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2007. NIPO: 201-07-222- 0.

Informe de la Oficina del Defensor del Pueblo. *La Trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*. Madrid. Defensor del Pueblo. 2012. ISSN: 2254-3910.

Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja. Mujeres. “Conflicto de Colombia: impacto del conflicto y la violencia armada en las mujeres y niñez”. 2014.

Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja. Violencia sexual. “Colombia: Situación Humanitaria. Acción 2014 y perspectiva 2015”. 2014.

Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (ILANUD). Programa Mujer, Justicia y Género. *Módulo de Capacitación. Derecho Internacional Humanitario. Derecho Penal Internacional. Corte Penal Internacional*. “Anexo: Lectura de Apoyo 4: Análisis Feminista de algunos aspectos del Derecho Internacional Humanitario por Judith Gardam”. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM). Costa Rica. 2001. ISBN: 9977-25-128-2.

Naciones Unidas. *Treaty Collections. Chapter IV.8*.

*Proyect Small Arms Survey*. “Mujeres y Armas”. Ginebra. Instituto Superior de Estudios Internacionales y de Desarrollo. 2014.

Women’s Initiatives for Gender Justice. *Gender report card 2012 on the International Criminal Court*. La Haya. 2012. ISBN: 978-94-90766-10-8.

Naciones Unidas. *Changing a Harmful Social Convention. Female Genital Mutilation/Cutting*. Italy. Innocenti Digest. 2005.

Naciones Unidas. *En busca de la Justicia. El Progreso de la Mujer en el Mundo*. Resumen Ejecutivo 2011-2012. Nueva York. 2012.

Naciones Unidas. *Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razón de género (femicidio-feminicidio)*. Nueva York. 2014.

Naciones Unidas. *Poner fin a la violencia contra la mujer, de las palabras a los hechos*. Nueva York. 2006.

Naciones Unidas. *Un breve repaso de los Derechos de la Mujer*. Crónica ONU. La Revista de las Naciones Unidas. Vol XLVII. N°1. Nueva York. 2010.

## **FUENTES JURISPRUDENCIALES.**

### Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia:

Caso *c. Kunarac, Kovac, y Vukovic*, caso No IT-96-23; IT-96-23/2, 27 de junio de 1996; Sentencia de la Sala II, JL/P.I.S/566.e. 22 de febrero de 2001; IT-96-23/1-A, 12 de julio de 2002.

Caso *c. Dordevic*, caso No IT-05-87/1-A, 27 de enero de 2014.

Caso *c. Tadic*, caso No IT-94-IT, 7 de mayo de 1997.

Caso *c. Furundzija*, caso No IT-95-17/1-T, 21 de julio de 2000.

Caso *c. Delalic*, caso No IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998

### Tribunal Penal Internacional para Ruanda:

Caso *c. Jean Paul Akayesu*, caso No ICTR-96-4, 13 de febrero de 1996; No ICTR-96-4-T, Sala de 1ª Instancia, 2 de septiembre de 1998.

Caso *c. Mikaeli Muhimana*, caso No ICTR-95-1B-T, Sala 1ª, 28 de abril de 2005.

Caso *c. Tharcisse Mivunyi*, caso No ICTR-2000-55A-T, Sala de 1ª Instancia, 11 de febrero de 2010.

Caso *c. Alfred Musema*, caso No ICTR-96-13-A, Sala de Casación, 16 de noviembre de 2001.

Caso *c. Théoneste Bagosora et al (Military I)*, caso No 98-41 A-A, 8 de mayo de 2012.

Caso *c. Emmanuel Rukundo*, caso No 2001-70-T, 27 de febrero de 2009.

### Tribunal Especial de Sierra Leona:

Caso *c. Fogana and Kondewa*, caso No SCSL-04-14-T, 2 de Agosto de 2007.

Corte Penal Internacional:

ICC-01/05-01/08-395-Anx 3.

ICC-01/04-01/06-2901.

ICC-01/04-01/06.

ICC-01/04-01/06-2842.

ICC-01/04-02/06.

ICC-01/04-01/07.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

*MC c. Bulgaria*, caso No 39272/98.

*Aydin c. Turquía*, caso No 57/1996/676/866, 27 de septiembre de 1997.

*Tysiac c. Polonia*, caso No 5410/03, 20 de marzo de 2007.

*Siliadin c. Francia*, caso No 73316/01, 26 de julio de 2005.

*Barar c. Suecia*, caso No 42367/98, de 1999.

Tribunal Constitucional:

Auto, 237/2005, caso Guatemala.

Tribunal Supremo:

STS 330/2015.

## FUENTES NORMATIVAS.

España. Constitución Española.  
España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.  
España Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.  
España. Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.  
Naciones Unidas. *A/CN.4/L.527*, de 5 de julio de 1996.  
Naciones Unidas. *A/CONF.157/23*, de 12 de julio.  
Naciones Unidas. *A/HRC/7/3*, de 15 de enero de 2008.  
Naciones Unidas. *PPLA/2012/06*.  
Naciones Unidas. *A/51/322*.  
Naciones Unidas. *A/58/380*, de 18 de septiembre de 2003.  
Naciones Unidas. *A/61/122. Add.1*, de 25 de julio de 2006.  
Naciones Unidas. *A/CONF.171/13/Add.1*, de 18 de octubre de 1994.  
Naciones Unidas. *A/CONF.116.4/Rev.1*, del 15 al 26 de julio de 1985.  
Naciones Unidas. *A/CONF.166/9*, del 6 al 12 de marzo de 1995.  
Naciones Unidas. *A/CONF.171/13*, del 1 al 13 de septiembre de 1994.  
Naciones Unidas. *A/CONF.177/20*, del 4 al 15 de septiembre de 1995.  
Naciones Unidas. *A/HRC/20/28*, de 5 de abril de 2012.  
Naciones Unidas. *A/HRC/23/50*, de 19 de abril de 2013.  
Naciones Unidas. *A/HRC/4/34*, de 17 de enero de 2007.  
Naciones Unidas. *A/HRC/7/3*, de 15 de enero de 2008.  
Naciones Unidas. *A/RES/67/145*, de 27 de febrero de 2013.  
Naciones Unidas. *A/RES/67/234 B*, de 2 de abril de 2013.  
Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/6/*, de 28 de abril de 2008.  
Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/Q/6*, de 1 de diciembre de 2008.  
Naciones Unidas. *CEDAW/C/ESP/Q/6/Add.1*, de 23 de marzo de 2009.  
Naciones Unidas. *Dc Report E/CN.6/1996/10*.  
Naciones Unidas. *Dc Report E/CN.6/1997/4*.  
Naciones Unidas. *Doc A/50/365-S/1995/728*.  
Naciones Unidas. *Doc A/CN.4/15*.  
Naciones Unidas. *Doc A/CN.4/20*.  
Naciones Unidas. *Doc A/CONF.39/27*, de 23 de mayo de 1969.  
Naciones Unidas. *Doc E/CN.4/2005/L.10/Add.17*, de 21 de abril de 2005.  
Naciones Unidas. *Doc S/2000/927, A/55/435*, de 2 de octubre de 2000.  
Naciones Unidas. *Doc S/25704*.  
Naciones Unidas. *E/CN.15/2010/2*, de 26 de junio de 2009.  
Naciones Unidas. *E/CN.4/1995/42*.  
Naciones Unidas. *E/CN.4/1996/53/Add.2*.

Naciones Unidas. *E/CN.4/2003/75*, de 6 de enero de 2003.

Naciones Unidas. *E/CN.4/2005*.

Naciones Unidas. *E/CN.4/2006/61*, de 20 de enero de 2006.

Naciones Unidas. *E/CN.4/Sub.2/1998/13*.

Naciones Unidas. *E/CN.4/Sub.2/2000/2*, de 6 de junio.

Naciones Unidas. *E/CN.6/1997/5*.

Naciones Unidas. *E/CN.6/2005/2*, de 6 de diciembre de 2004.

Naciones Unidas. *E/CN.6/2013/11*.

Naciones Unidas. *E/CONF.66/34*, del 19 de junio al 2 de julio de 1975.

Naciones Unidas. *HR/PUB/02/04*.

Naciones Unidas. *HR/PUB/91/1, Rev 1*.

Naciones Unidas. *HRI/GEN/2/Rev.6*, de 3 de junio de 2009.

Naciones Unidas. *Informe 1997/24*.

Naciones Unidas. *Informe A/61/10*, de 9 de agosto de 2006.

Naciones Unidas. *Informe E/2008/76*, de 6 de junio de 2008.

Naciones Unidas. *Informe FIDC n°3*, de 27 de junio.

Naciones Unidas. *Informe S.96.IV.13. Anexo II*.

Naciones Unidas. *RES 46/152*, de 18 de diciembre de 1991.

Naciones Unidas. *Resolución 827*, de 25 de mayo de 1993.

Naciones Unidas. *Resolución A /RES/48/141*, de 20 de diciembre.

Naciones Unidas. *Resolución E/RES/2/11*, de 21 de junio de 1946.

Naciones Unidas. *Resolución 1187 (XII)*, de 11 de diciembre de 1957.

Naciones Unidas. *Resolución 1315*, de 14 de agosto de 2000.

Naciones Unidas. *Resolución 15/23*, de octubre de 2010.

Naciones Unidas. *Resolución 174 (II)*, de 21 de noviembre de 1947.

Naciones Unidas. *Resolución 1888*, de 30 de septiembre de 2009.

Naciones Unidas. *Resolución 1960*, de 16 de diciembre de 2010.

Naciones Unidas. *Resolución 1990/15*, de 24 de mayo de 1990.

Naciones Unidas. *Resolución 1992/S-1*, de 14 de agosto.

Naciones Unidas. *Resolución 1993/46*, de 8 de marzo.

Naciones Unidas. *Resolución 1994/7*.

Naciones Unidas. *Resolución 1995/29*.

Naciones Unidas. *Resolución 1995/85*, de 8 de marzo.

Naciones Unidas. *Resolución 1996/6*.

Naciones Unidas. *Resolución 20/1*, de 5 de julio de 2012.

Naciones Unidas. *Resolución 2000/45*.

Naciones Unidas. *Resolución 2003/45*, de 23 de abril de 2003.

Naciones Unidas. *Resolución 2004/110*, de 19 de abril de 2004.

Naciones Unidas. *Resolución 2006/29*, de 27 de julio de 2006.

Naciones Unidas. *Resolución 2081 (XX)*, de 20 de diciembre de 1965.  
Naciones Unidas. *Resolución 2106 A (XX)*, de 21 de diciembre de 1965.  
Naciones Unidas. *Resolución 217 (III) A*, de 10 de diciembre de 1948.  
Naciones Unidas. *Resolución 2200 A (XXI)*, de 16 de diciembre de 1966.  
Naciones Unidas. *Resolución 2263 (XXII)*, de 7 de noviembre de 1967.  
Naciones Unidas. *Resolución 23/7*.  
Naciones Unidas. *Resolución 2339 (XXII)*, de 18 de diciembre de 1967.  
Naciones Unidas. *Resolución 260 A (III)*, *260 B (III)*, de 9 de diciembre de 1948.  
Naciones Unidas. *Resolución 260 B (III)*, de 9 de diciembre de 1948.  
Naciones Unidas. *Resolución 3074 (XXVIII)*, de 3 de diciembre de 1973.  
Naciones Unidas. *Resolución 34/180*, de 18 de diciembre de 1979.  
Naciones Unidas. *Resolución 3452 (XXX)*, de 9 de diciembre de 1975.  
Naciones Unidas. *Resolución 36/106*, de 10 de diciembre de 1981.  
Naciones Unidas. *Resolución 375 (IV)*, de 6 de diciembre de 1949.  
Naciones Unidas. *Resolución 39/46*, de 10 de diciembre de 1984.  
Naciones Unidas. *Resolución 40/34*, de 29 de noviembre de 1985.  
Naciones Unidas. *Resolución 44/39*, de 4 de diciembre de 1989.  
Naciones Unidas. *Resolución 45/41*, de 28 de noviembre de 1990.  
Naciones Unidas. *Resolución 46/152*, de 18 de diciembre de 1991.  
Naciones Unidas. *Resolución 47/33*, de 25 de noviembre de 1992.  
Naciones Unidas. *Resolución 48/104*, de 19 de diciembre de 1993.  
Naciones Unidas. *Resolución 48/31*, de 9 de diciembre de 1993.  
Naciones Unidas. *Resolución 489 (V)*, de 12 de diciembre de 1950.  
Naciones Unidas. *Resolución 53/111*, de 9 de diciembre de 1998.  
Naciones Unidas. *Resolución 54/126*, de 17 de diciembre de 1999.  
Naciones Unidas. *Resolución 54/4*, de 6 de octubre....  
Naciones Unidas. *Resolución 548 (VI)*, de 5 de febrero de 1952.  
Naciones Unidas. *Resolución 55/2*, de 13 de septiembre de 2000.  
Naciones Unidas. *Resolución 55/25*, de 15 de noviembre de 2000.  
Naciones Unidas. *Resolución 57/199*, de 18 de diciembre de 2002.  
Naciones Unidas. *Resolución 57/2009*.  
Naciones Unidas. *Resolución 58/147*.  
Naciones Unidas. *Resolución 64/289*.  
Naciones Unidas. *Resolución 687 (VII)*, de 5 de diciembre de 1952.  
Naciones Unidas. *Resolución 780*, de 6 de octubre de 1992.  
Naciones Unidas. *Resolución 808*, de 22 de febrero de 1993.  
Naciones Unidas. *Resolución 898 (IX)*, de 14 de diciembre de 1954.  
Naciones Unidas. *Resolución 95 (I)*, de 11 de diciembre de 1946.

Naciones Unidas. *Resolución 95 (I)*, de 11 de diciembre de 1946.

Naciones Unidas. *Resolución 995*, de 8 de noviembre de 1994.

Naciones Unidas. *Resolución A/52/3/1997*.

Naciones Unidas. *Resolución A/54/4*, de 6 de octubre de 1999.

Naciones Unidas. *Resolución A/64/356*, de 17 de septiembre de 2009.

Naciones Unidas. *Resolución A/CONF. 157/23*, de 12 de julio de 1993.

Naciones Unidas. *Resolución A/CONF.183/9*, de 17 de julio de 1998.

Naciones Unidas. *Resolución A/RES/317 (IV)*, de 2 de diciembre de 1949.

Naciones Unidas. *Resolución A/RES/48/104*, de 20 de diciembre de 1993.

Naciones Unidas. *Resolución A/RES/52/86*, de 12 de diciembre de 1997.

Naciones Unidas. *Resolución A/RES/57/179*, de 30 de enero de 2003.

Naciones Unidas. *Resolución A/RES/58/147*, de 19 de febrero de 2004.

Naciones Unidas. *Resolución A/RES/58/185*, de 18 de marzo de 2004.

Naciones Unidas. *Resolución A/RES/67/145*, de 27 de abril de 2013.

Naciones Unidas. *Resolución E/2008/76*, de 6 de junio de 2008.

Naciones Unidas. *Resolución E/CN.4/1996/105*, de 20 de noviembre de 1995.

Naciones Unidas. *Resolución E/CN.4/1997/105*.

Naciones Unidas. *Resolución S/RES/1325(2000)*, de 31 de octubre de 2000.

Naciones Unidas. *S/2004/573*, de 16 de julio de 2004.

Naciones Unidas. *Resolución 3314 (XXIX)*, de 14 de diciembre de 1974.

Naciones Unidas. *Resolución 3318 (XXIX)*, de 14 de diciembre de 1974.

Naciones Unidas. *Resolución 39/46*, de 10 de diciembre de 1984.

Naciones Unidas. *Resolución 44/25*, de 20 de noviembre de 1989.

Naciones Unidas. *Resolución A/RES/60/147*, de 6 de diciembre de 2005.

Naciones Unidas. *Resolución A/RES/64/289*, de 21 de julio de 2010.



## FUENTES WEB

[www.acnur.org](http://www.acnur.org)  
[www.ap.ohchr.org](http://www.ap.ohchr.org)  
[www.apdhe.org](http://www.apdhe.org)  
[www.ashgate.com](http://www.ashgate.com)  
[www.boe.es](http://www.boe.es)  
[www.centreantigona.uab.es](http://www.centreantigona.uab.es)  
[www.centreantigona/indez\\_biblioteca.asp/](http://www.centreantigona/indez_biblioteca.asp/)  
[www.ciem.ucr.ac.cr](http://www.ciem.ucr.ac.cr)  
[www.codex.colmex.mx](http://www.codex.colmex.mx)  
[www.cuzroja.noticias.](http://www.cuzroja.noticias)  
[www.cubaencuentro.co](http://www.cubaencuentro.co)  
[www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es)  
[www.derecho.uba.ar](http://www.derecho.uba.ar)  
[www.endvawnow.org](http://www.endvawnow.org)  
[www.equidad.scjm.gob.mx](http://www.equidad.scjm.gob.mx)  
[www.hrw.org](http://www.hrw.org)  
[www.icam.es.](http://www.icam.es)  
[www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)  
[www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)  
[www.iccwomen.org](http://www.iccwomen.org)  
[www.ichrp.org](http://www.ichrp.org)  
[www.icip.gencat.cat](http://www.icip.gencat.cat)  
[www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)  
[www.icrc.org](http://www.icrc.org)  
[www.icty.org](http://www.icty.org)  
[www.iidh.ed.cr](http://www.iidh.ed.cr)  
[www.ilanud.or.cr](http://www.ilanud.or.cr)  
[www.indicators.ohchr.org](http://www.indicators.ohchr.org)  
[www.kas.de](http://www.kas.de)  
[www.legal.tools.org](http://www.legal.tools.org)  
[www.legal.un.org](http://www.legal.un.org)  
[www.mcherifbassiouni.com](http://www.mcherifbassiouni.com)  
[www.mpd.gov.ar](http://www.mpd.gov.ar)  
[www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)  
[www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)  
[www.papers.ssrn.com](http://www.papers.ssrn.com)  
[www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

[www.prosecutingsexualviolence.com](http://www.prosecutingsexualviolence.com)

[www.reei.org](http://www.reei.org)

[www.refworld.org](http://www.refworld.org)

[www.research.un.org](http://www.research.un.org)

[www.treaties.un.org](http://www.treaties.un.org)

[www.un.org](http://www.un.org)

[www.unictr.org](http://www.unictr.org)

[www.un-ngls.org](http://www.un-ngls.org)

[www.upeace.org](http://www.upeace.org)

[www.urjc.es](http://www.urjc.es)