



EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

ASTRID ORJUELA RUIZ*

Resumen

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos incluye cláusulas de no discriminación y de prohibición expresa de discriminación y violencia contra las mujeres. Sin embargo, no hace referencia a la categoría género. Esto se debe, entre otras razones, a la asociación que se hace entre las categorías sexo y género en el derecho internacional, pese a que sus contenidos son diferentes y a la resistencia de algunos Estados a incluir conceptos amplios en los tratados sobre derechos humanos. No obstante, esta omisión no puede entenderse como una restricción a la garantía de los derechos de las personas, prueba de ello son las interpretaciones amplias, realizadas por los órganos de seguimiento de tratados, que deben preferirse cuando se trata de la aplicación de estas normas. Estas interpretaciones, a su vez permiten afirmar que el Derecho Internacional de los derechos humanos, incluye la categoría violencia de género, aunque no lo haga expresamente.

Palabras clave: sexo, género, violencia contra las mujeres, violencia sexual, discriminación.

Abstract

The International Human Rights Law includes clauses about non-discrimination and explicit prohibition of discrimination and violence against women. However, it does not refer to gender as a category. This is due, among other reasons, to the links which are made between the categories sex and gender within the International Law, despite their contents being different and regardless the reluctance against the inclusion of comprehensive concepts in the International Human Rights Treaties. However, this omission can not be interpreted as a restriction of the enforcement of people's rights. An evidence of it could be the comprehensive interpretation offered by the monitoring institutions of the treaties, which should be preferred when those rights are been used. These interpretations allow to state that the International Human Rights Law actually includes the gender violence concept as a category, even though it is not made explicit.

Keywords: sex, gender, violence against women, sexual violence, discrimination.

* Abogada colombiana, especialista en Derecho Constitucional y Magíster en Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia. Durante más de 5 años trabajó en la Comisión Colombiana de Juristas. Es profesora de la cátedra de Derecho Comparado de la Universidad del Rosario en Bogotá y consultora de la ONU Mujeres Colombia. Las opiniones expresadas en este artículo no comprometen a ONU Mujeres.

El género: aclaraciones conceptuales

Antes de hablar de violencia de género y de violencia contra las mujeres, es necesario explicitar qué entiendo por género, sus diferencias con la categoría sexo y en qué forma utilizo estas categorías a lo largo de este escrito.

Para ello comenzaré aclarando que no entiendo la categoría género como sinónimo de mujeres¹. Entiendo el género, como la forma en que se construyen culturalmente las diferencias biológicas y se tejen relaciones sociales y simbólicas de poder. Además, entiendo el sexo como las diferencias biológicas, relacionadas con los rasgos físicos de hombres y mujeres.

Entender el género como una construcción cultural, implica superar los binarismos basados en el sexo, esto es, en las diferencias físicas y biológicas entre macho y hembra, que oponen lo femenino a lo masculino “por lo general, no en un plan de igualdad, sino en un orden jerárquico” (Conway, Bourque y Scott, 2000).

La idea de que el género es una construcción cultural no es novedosa. En 1935

1 “En su acepción reciente más simple, *género* es sinónimo de *mujeres*. En los últimos años, cierto número de libros y artículos cuya materia es la historia de las mujeres sustituyeron en sus títulos *mujeres* por *género*. En algunos casos, esta acepción, aunque se refiera vagamente a ciertos conceptos analíticos se relaciona realmente con la acogida política del tema. En esas ocasiones, el empleo de *género* trata de subrayar la seriedad académica de una obra, porque ‘género’ suena más neutral y objetivo que *mujeres*. *Género* parece ajustarse a la terminología científica de las ciencias sociales y se desmarca así de la (supuestamente estridente) política del feminismo. En esta acepción, *género* no comporta una declaración necesaria de desigualdad o de poder, ni nombra al bando (hasta entonces invisible) oprimido” (Scott, 2000: 270).

Margaret Mead planteó que el género era cultural y no biológico. Sin embargo, los estudios que privilegiaban lo biológico abundaban, por lo que era común que teóricos sociales afirmaran que los papeles de género tenían fundamento biológico. Así, las ideas planteadas por Mead fueron relegadas y las posiciones teóricas que entendían las diferencias entre los hombres y las mujeres como resultado exclusivo de las diferencias biológicas, resultaron predominantes en el estudio de las ciencias sociales (Conway, Bourque y Scott, 2000: 21- 22).

El predominio del determinismo biológico marcó entonces las construcciones teóricas relacionadas con el género, y se manifestó en “la tendencia universal a asociar lo masculino con la cultura, y a considerar que lo femenino se encuentra más cercano a la naturaleza” (Ortner & Whitehead, 2000: 139), o en la asociación de las mujeres con los temas privados y de los hombres con lo público y universal.

Superando las posiciones basadas en el binarismo biológico, estudiosas feministas, partiendo de las consideraciones de Margaret Mead, plantearon la idea de que el género no está determinado biológicamente, sino que se trata de una construcción cultural, por ello, no se asume en un momento de la vida, sino que constituye un proceso:

No es posible asumir el género en un instante, sino que se trata de un acto sutil y estratégico, laborioso y en su mayor parte encubierto. Llegar a ser género es un proceso, impulsivo, aunque cuidadoso, de interpretar una realidad

cultural cargada de sanciones, tabúes y prescripciones. La elección de vivir determinado tipo de cuerpo, vivir o vestir el propio cuerpo de determinada manera, implica un mundo de estilos corpóreos ya establecidos. Elegir un género es interpretar las normas de género recibidas de un modo tal que las reproduce y organiza de nuevo. Siendo menos de un acto de creación radical, el género es un proyecto tácito para renovar una historia cultural en los términos corpóreos de uno (Butler, 2000: 309).

Así, el género no es una categoría biológica en la cual esté subsumida o incluida la opresión o la discriminación, o que la suponga. Se trata de un espacio en disputa donde las construcciones culturales han dado lugar a la consideración de lo masculino y sus significantes como superiores, derivando en relaciones de poder injustas y desiguales.

Ahora bien, las relaciones de género, por ser construidas culturalmente, varían históricamente y dan lugar a configuraciones específicas, las cuales interactúan con el conjunto de las relaciones sociales, construyendo diferentes formas de discriminación y opresión que varían dependiendo del momento histórico y del lugar en el mundo. Así, la violencia basada en el género puede manifestarse de múltiples formas.

La violencia contra la mujer [o mejor, la violencia de género] no está limitada a una cultura, una región o un país determinados, o a determinados grupos de mujeres dentro de una sociedad. Sin embargo, las distintas manifestaciones

de dicha violencia y la experiencia personal de las mujeres que la sufren están moldeadas por numerosos factores, entre ellos, la condición económica, la raza, el origen étnico, la clase, la edad, la orientación sexual, la discapacidad, la nacionalidad, la religión y la cultura (Asamblea General de Naciones Unidas, 2006: párr. 66).

Adicionalmente, las relaciones de sexo y género se intersectan a su vez, con las relaciones de clase, etnia y raza, dando lugar a la discriminación con múltiple motivo².

La violencia de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Habiendo explicitado las diferencias entre sexo y género y señalado que género no es sinónimo de mujeres, pasaré a señalar qué se puede entender por *violencia de género* desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

2 Al respecto y sobre el caso colombiano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe de 2006 titulado *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, señaló: “La situación de las mujeres indígenas y afrocolombianas es particularmente crítica al ser víctimas de múltiples formas de discriminación por causa de su raza, etnia y por el hecho de ser mujeres, situación que se agrava dentro del ámbito del conflicto armado. Enfrentan dos estratos de discriminación desde que nacen: el primero por pertenecer a su grupo racial y étnico y el segundo por su sexo. Al estar expuestas históricamente a dos formas de discriminación, son doblemente vulnerables a ser abusadas y victimizadas por los grupos armados en su lucha por controlar recursos y territorios. Según ya se ha señalado, los actores armados explotan y manipulan factores de desventaja social en determinados grupos como estrategia de guerra y en el caso de las mujeres indígenas y afrocolombianas, hay más de un factor de vulnerabilidad que pueden abusar” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006: párr. 102).

Lo primero que se debe señalar al respecto es que el DIDH no ofrece una definición explícita de violencia de género. Los instrumentos más generales sobre derechos humanos contienen cláusulas de no discriminación, mientras los instrumentos relacionados directamente con el tema definen la *violencia contra la mujer* y se abstienen de referirse al género como categoría de análisis o, entienden la violencia contra la mujer como sinónimo de la violencia de género.

La anterior situación tiene por lo menos dos implicaciones importantes. La primera y la más obvia, el concepto de violencia contra las mujeres ha sido construido a partir de la prohibición de discriminación, tal construcción ofrece diversas oportunidades de exigibilidad de los derechos. La segunda, no existe plena conciencia de las diferencias conceptuales entre las categorías sexo y género, pues el DIDH las agrupa en una, asociando normativamente los atributos masculinos y femeninos y el sexo biológico de las personas.

Para presentar las implicaciones de lo expuesto, me aproximaré a una definición de violencia de género a partir de algunas normas del DIDH, en especial aquellas que contienen cláusulas de no discriminación, y acudiré a las definiciones de violencia contra la mujer y de violencia sexual contenidas en el DIDH.

Principales instrumentos internacionales de derechos humanos y sobre derechos de las mujeres

Cuatro instrumentos principales se ocupan específicamente de la violencia

contra las mujeres en el DIDH, estos son: i) la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante Cedaw, por sus siglas en inglés), ii) la Recomendación General N.º 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la Cedaw), iii) la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y iv) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o *Convención de Belém do Pará*. Las tres primeras hacen parte del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos y la última, del Sistema Interamericano. Además, en cada uno de los sistemas, diferentes instrumentos incluyen cláusulas generales encaminadas a lograr la igualdad entre hombres y mujeres (cláusulas de no discriminación).

A continuación, me referiré a estos instrumentos, haciendo referencia en primer lugar a aquellos que contienen cláusulas generales de no discriminación y posteriormente, a los que incluyen cláusulas específicas relacionadas con los derechos de las mujeres:

Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Contiene los primeros acuerdos sobre derechos humanos de la ONU y en dos artículos ubica la cláusula de no discriminación: en el artículo primero, según el cual

todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos; y en el artículo segundo, que establece que todas las personas tenemos los mismos derechos y libertades proclamados en la Declaración sin distinción de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

La importancia de la Declaración radica en que es uno de los primeros conjuntos sistematizados de derechos, fue elaborada en respuesta a las atrocidades cometidas durante la Segunda guerra mundial y ha sido reconocida como una norma de carácter consuetudinario, de tal suerte que los derechos en ella consagrados son inderogables, de modo que, pese a ser un documento declarativo, sus disposiciones resultan exigibles y tienen alcance y vinculación universal. Cabe destacar que, para que a una norma se le reconozca el carácter consuetudinario, es necesaria la práctica de sus postulados por los Estados y la opiniojuris esto es, el convencimiento de que esa práctica, constituye una obligación legal.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Junto con la Declaración de Derechos

Humanos constituyen lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos.

La cláusula de no discriminación del PIDCP está contenida en los artículos 2°, 3., 4. y 26., los cuales señalan:

- i) que los Estados Parte respetarán y garantizarán a los individuos en sus territorios los derechos reconocidos en el Pacto sin “distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”;
- ii) que los Estados Parte garantizarán a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos enunciados; iii) que los Estados, en situaciones excepcionales pueden adoptar medidas que restrinjan el goce de los derechos reconocidos en el Pacto, siempre que no impliquen “discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”, y iv) que todas las personas somos iguales ante la ley.

La exigencia práctica de la cláusula de no discriminación del PIDCP ha sido posible gracias a las decisiones del Comité de Derechos Humanos, órgano creado por el primer protocolo Facultativo al PIDCP que contempla un mecanismo de comunicaciones sobre el desconocimiento de las disposiciones del Pacto. El Comité, por ejemplo, en su decisión sobre la Comunicación N.º 202 de 1986 (Caso Graciela Alto vs. Perú), reconoció la existencia de una práctica discriminatoria contra las mujeres, amparada por la legislación peruana y pidió

al Estado Peruano la adopción de las medidas necesarias para remediarla:

[De] los hechos expuestos a su consideración se desprende que en el caso de la autora la aplicación del artículo 168 del Código Civil peruano ha entrañado denegarle su igualdad ante los tribunales y constituye discriminación por motivo de sexo (...). [Por cuanto] de conformidad con el artículo 168 del Código Civil peruano, cuando una mujer está casada sólo el marido está facultado para representar la propiedad matrimonial ante los tribunales. (Caso Graciela Alto vs. Perú, 2002).

Por otra parte, en la decisión sobre la Comunicación N.º 1361 de 2005 (Caso X vs. Colombia), el Comité señaló que al señor X le fue violado el derecho a la igualdad ante la ley, contenido en el artículo 26 del PIDCP, por no habersele concedido el pago de una pensión de sobreviviente de su pareja del mismo sexo, lo cual no ocurriría si se tratara de una pareja heterosexual. El Comité del Pacto señaló en aquella oportunidad lo siguiente:

El Comité observa que el autor no fue reconocido como compañero permanente del Sr.Y., a los efectos de recibir prestaciones de pensión, debido a que las decisiones de los tribunales, basadas en la ley 54 de 1990, consideraron que el derecho a recibir prestaciones de pensión se circunscribía a quienes forman parte de una unión marital de hecho heterosexual. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior de que la prohibición de la discriminación, en virtud del artículo 26 del Pacto, incluye

también la discriminación basada en la orientación sexual (Caso X vs. Colombia, 2007: párr. 7. 2).

Respecto del PIDESC, su cláusula de no discriminación está contenida en sus artículos 2., 3. y 4. y establece: i) que los Estados parte se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos contenidos en el PIDESC “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966: artículo 2. 2); y ii) que los Estados partes se comprometen a asegurar a hombres y mujeres “igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto. El Comité del PIDESC, órgano de seguimiento de este Tratado, no está facultado para conocer comunicaciones individuales pero si para emitir observaciones generales sobre el contenido del mismo. Al respecto, el Comité del PIDESC en la Observación General N.º 20, señaló:

La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Según el artículo 2. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el ‘Pacto’), los Estados partes deben garantizar el ejercicio de los derechos [que en él se enuncian] sin discriminación alguna por motivos

de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Observación General N.º 20, 2009: párr. 2).

De lo anterior es posible establecer que los pactos internacionales sobre derechos civiles, políticos y económicos, sociales y culturales, pese a no contener disposiciones específicas sobre derechos de las mujeres o discriminación y violencia basada en el género, en la práctica han reconocido y garantizado estos derechos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es el principal instrumento del Sistema Interamericano de Protección de Derechos. Su cláusula de no discriminación está contenida en los artículos 1, 17, 24 y 27.

De acuerdo con el artículo primero de la Convención, los Estados Parte deben respetar y garantizar todos los derechos y libertades reconocidos en la Convención sin ninguna discriminación, el artículo 17 señala que los Estados deben garantizar el igual reconocimiento de los derechos y *la adecuada equivalencia de responsabilidades* de los esposos en el matrimonio, el artículo 24, reconoce el derecho de igual protección ante la ley y el artículo 27, sobre supresión de garantías, establece que en casos excepcionales se podrán suspender las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Convención, siempre que la suspensión

no implique “discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”, esta disposición se asemeja a la contenida en el artículo 4 del PIDCP al que me referí anteriormente:

El artículo 27 de la Convención Americana, al igual que el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exige que las restricciones impuestas no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Obviamente la palabra “únicamente” tiende a acentuar el móvil discriminatorio de las medidas. El artículo 15 de la Convención Europea omite esta exigencia pero debe interpretarse en relación con el artículo 14 que tiene alcance general y que prohíbe todo tipo de discriminación en el ejercicio de cualquier derecho reconocido en la Convención (Corte Constitucional colombiana, 2009: párr. 12).

De lo anterior se interpreta que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la Convención de Belém do Para (ver: supra página 14) coinciden en rechazar y sancionar la discriminación, en particular la basada en el sexo, a la que se refieren explícitamente. Lo anterior fue manifiesto en el caso 12.502 (Karen Atala e hijas vs. Chile), en el que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una demanda ante la Corte Interamericana por la presunta discriminación contra la señora Atala al momento de definir la custodia de sus hijas, por el solo hecho de ser homosexual:

La Comisión considera prima facie que los alegatos presentan cuestiones relacionadas al derecho a la igualdad protegido por el artículo 24, que corresponden a un análisis en la etapa de fondo. Los peticionarios alegan que la Corte Suprema de Justicia de Chile trató de manera diferenciada a la Sra. Atala y su ex cónyuge en el fallo de tuición de sus hijas, siendo la orientación sexual de la Sra. Atala el factor decisivo para otorgar la tuición definitivamente al padre. Aducen que la distinción basada en la homosexualidad de la Sra. Atala careció de objetividad y razonabilidad en el juicio de tuición, y no cumplió con un fin legítimo, en contravención de los parámetros internacionales de derechos humanos. Adicionalmente, sostienen que el fallo de la Corte tiene un impacto desproporcionado y limitante en el ejercicio de los derechos de los padres homosexuales, promoviendo que nunca puedan preservar la custodia de sus hijos, por concepciones estereotipadas de su habilidad para cuidarlos, y de crear un entorno saludable familiar para ellos (Informe de Admisibilidad caso Karen Atala e hijas vs. Chile, 2008: párr. 63).

Además del caso de Karen Atala, algunos otros casos sobre discriminación contra las mujeres han sido conocidos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo especialmente relevantes las sentencias de la Corte en los casos del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (2006), González y otras (*campo algodónero*) vs. México (2009) y Rosendo Cantú y otra vs México (2010).

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

La CEDAW adoptada en 1979, es el primer instrumento internacional referido exclusivamente a derechos de las mujeres y “es el resultado del trabajo realizado por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, órgano creado en 1946 por la ONU” (Corte Constitucional colombiana, 2006).

Está fundada en los principios de igualdad y dignidad humana promulgados por la Carta de las Naciones Unidas y define la discriminación contra las mujeres como las distinciones, exclusiones o restricciones basadas en el sexo y que se proponen *menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio* de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979: artículo 1).

Este instrumento insta a los Estados, según su tenor literal, a adoptar las medidas adecuadas para modificar los patrones socioculturales que propician prácticas basadas en la superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos. Reconoce que la discriminación está fundada en construcciones sociales y culturales, y que las prácticas de superioridad pueden estar dirigidas contra hombres y mujeres. En estos términos, los contenidos de la CEDAW apuntan a una dimensión de género basada en el prestigio y en la idea de superioridad, que pretende que las mujeres lleguemos a ocupar una suerte de *estatus* masculino. Así, la CEDAW es, en términos generales, una elaboración

de la norma de no discriminación, que no es suficiente por sí sola para enfrentar los esquemas de subordinación y exclusión (Charlesworth, 1997).

La CEDAW reconoce la necesidad de superar la discriminación en esferas tan diversas como la política, la social, la económica y la cultural (artículo 3.), para lograr la igualdad, aunque lo haga desde una perspectiva limitada. Lo anterior puede deberse, de acuerdo con Charlesworth (1997), a que el enfoque de discriminación de la CEDAW, fue copiado de la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* y a que al parecer se le dio poca importancia a su relevancia respecto de la discriminación de las mujeres.

Ahora bien, pese a su enfoque limitado, una interpretación amplia de su texto permite incluir dentro de su ámbito de competencia aspectos que su tenor literal no menciona, como las discriminaciones basadas en la orientación sexual, por ejemplo, o prácticas basadas en patrones de superioridad masculina, dirigidas contra varones, en palabras de Charlesworth (1997: 59), “el reto es entonces conferirle significados al lenguaje de los derechos que menoscaben la actual distribución distorsionada del poder económico, social y político”.

En todo caso, más allá de las críticas a la CEDAW, su importancia radica, en los siguientes aspectos:

- Establece que los Estados deben adoptar medidas para eliminar la discriminación, ocurra por acción

estatal, de personas, organizaciones o empresas.

- Invita a la adopción de medidas de acción afirmativas que contribuyan a lograr una igualdad real.
- Obliga a los Estados a eliminar los estereotipos basados en relaciones de superioridad y reconoce el papel de la cultura y las tradiciones en la discriminación.
- Define los conceptos de igualdad y no discriminación contra las mujeres.
- Se refiere a derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, fortaleciendo el concepto de indivisibilidad de los derechos, e
- Insta a los Estados no solo a reconocer los derechos de las mujeres y proveer las condiciones para su ejercicio efectivo, sino también a crear los mecanismos necesarios para su denuncia (UNIFEM, 2010).

El contenido de la CEDAW es complementado en lo que tiene que ver con la violencia contra las mujeres, por la Recomendación General No. 19.

Recomendación General N. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Debido a que la CEDAW no se refiere a la violencia contra las mujeres explícitamente, la Recomendación General N. 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de la CEDAW, señala que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación que impide el goce de derechos en pie de igualdad con

los hombres. De esta forma, el Comité de la CEDAW incluye como parte de la Convención la noción de violencia contra la mujer, derivándolo del concepto de discriminación.

En su recomendación general N. 19 (1992) el Comité estableció con toda claridad la conexión: afirmó inequívocamente que la violencia contra la mujer constituye una forma de discriminación por motivos de género y que la discriminación es una de las causas principales de dicha violencia. Ese análisis ubicó a la violencia contra la mujer dentro de los términos de la Convención y la norma jurídica internacional de no discriminación por motivos de sexo y, de tal modo, directamente en el lenguaje, las instituciones y los procesos de derechos humanos. (Asamblea General de Naciones Unidas, 2006: 10).

De acuerdo con la Recomendación No. 19, cuando el artículo 1º de la CEDAW define la discriminación contra la mujer como las distinciones, exclusiones o restricciones basadas en el sexo, se refiere a “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1992). Así, la violencia contra las mujeres puede contravenir disposiciones de la CEDAW.

La Recomendación No. 19 también resalta en su artículo 6º que “las guerras, los conflictos armados y la ocupación de territorios conducen frecuentemente a un aumento de la prostitución, la trata de mujeres y actos de agresión sexual

contra las mujeres” (Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, 1992).

De lo anterior cabe resaltar la relación estrecha entre violencia y discriminación, y la necesidad de estudiar estas categorías conjuntamente, esto, por cuanto “el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha dejado en claro que todas las formas de violencia contra la mujer están comprendidas en la definición de discriminación contra la mujer establecida en la Convención”. (Asamblea General de Naciones Unidas, 2006: 10).

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer no tiene carácter vinculante, sin embargo, se destaca su importancia pues se refiere a la violencia contra las mujeres como una categoría autónoma y señala que esta constituye una violación a los derechos humanos.

Fue aprobada el 20 de diciembre de 1993 y afirma 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” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993: Preámbulo). Reconoce que la violencia contra las mujeres evidencia las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres e impone a estas últimas una posición subordinada y, que factores como la raza, la situación migratoria, las discapacidades

y el conflicto armado, entre otros, incrementan la vulnerabilidad de las mujeres.

Además de señalar que la violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos, la Declaración señala que la violencia contra las mujeres es aquella que tiene o puede 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” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993: artículo 1.). La declaración destaca como causa de la violencia las relaciones subordinadas de poder y reconoce que esta puede ser física, sexual o psicológica y cometida por la familia, la comunidad o por agentes estatales (o con su colaboración).

Convención de Belem do Pará

En el ámbito regional de protección de derechos, el instrumento relacionado con la violencia contra las mujeres es la llamada Convención de Belem do Pará de 1994. Esta Convención afirma, al igual que la Declaración de Naciones Unidas, que la violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos y libertades fundamentales, que limita su ejercicio, goce y reconocimiento.

La Convención Interamericana define la violencia contra las mujeres como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público

como en el privado” (Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1994: artículo 1.). En este caso la Convención se refiere a conductas basadas en el género, no solo en el sexo. Para la Convención, como para la Declaración, la violencia contra las mujeres incluye la violencia física, sexual y psicológica cometida en la familia, la comunidad o por agentes estatales (o con su colaboración).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia* (2006), destaca como los aspectos más importantes de la Convención, los siguientes:

1. Define la violencia contra las mujeres como cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual y psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado.
2. Reconoce expresamente la relación que existe entre violencia de género y discriminación, indicando que tal violencia es un reflejo de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, y que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados.
3. Establece que la violencia afecta a las mujeres por múltiples vías, obstaculizando el ejercicio de otros derechos fundamentales

- de naturaleza civil y política, así como los derechos económicos, sociales y culturales;
4. Dispone que los Estados Partes deben actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres que ocurre tanto en espacios públicos como privados, cuando ocurra dentro del hogar o de la comunidad, y que sea perpetrada por individuos o agentes estatales.
 5. Provee que los Estados deben tomar especial cuenta de la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueden sufrir las mujeres en razón, entre otras, de su raza o condición étnica; por su status como migrantes, refugiadas, o desplazadas; por estar embarazadas o discapacitadas; por ser menores de edad o ancianas; por confrontar una situación económica desfavorable; por estar afectadas por un conflicto armado; o por estar privadas de su libertad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006: 9).

A lo anterior, cabe añadir que la Convención de Belem do Pará reconoce el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia (artículo 3).

De la prohibición de la discriminación al concepto de violencia contra las mujeres: relaciones entre categorías

Después de revisar los principales instrumentos internacionales que contienen cláusulas de no discriminación y de prohibición de violencia contra las mujeres,

queda claro que el concepto de violencia contra las mujeres tiene su raíz, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cláusula de no discriminación. Por ello, las primeras normas sobre derechos de las mujeres y obligaciones de los Estados al respecto, son las que se refieren a la igualdad entre los sexos y a la prohibición de discriminación contra la mujer. Por lo tanto, la violencia contra las mujeres constituye una forma de discriminación. El mejor ejemplo es la recomendación general N. 19 al señalar que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación, introduciendo el concepto de violencia en la CEDAW, que solo se refería a la discriminación.

Obsérvese bien como, a resueltas de esta introducción, se ha cambiado el concepto de discriminación en relación al de la cultura jurídica dominante: ahora es la violencia misma la (forma de) discriminación; la discriminación deja de ser cuestión de status. La violencia se tipifica como discriminación porque constituye la manifestación directa de la ruptura de la regla de justicia que se basa en la igualdad de status de hombres y mujeres. La inaplicabilidad de la lógica comparativa en este (nuevo) concepto de discriminación, hace que su introducción tenga resultados prácticamente performativos o constitutivos (Barrere, 2008: 33).

Así, es posible afirmar que los principios de igualdad y no discriminación orientan el Sistema de Protección de Derechos y allanaron el camino para la expedición de la CEDAW y de la Convención de Belem do Pará, normas que de manera explícita se refieren a los derechos de las mujeres.

Ahora bien, ¿por qué es importante esta aclaración? La importancia de que el concepto de violencia contra las mujeres constituya una forma de discriminación, radica en que este último es una norma del *iuscogens*, que implica además obligaciones *erga omnes* y que no se puede limitar en estados de excepción. Es decir, se trata de una norma de muy alto rango en el derecho internacional.

Que sea una norma de *iuscogens*, quiere decir que es una norma imperativa de derecho internacional, es decir, una norma que tiene un lugar de privilegio dentro de la jerarquía del Derecho Internacional y no puede ser desconocida bajo ninguna circunstancia por los Estados.

Los criterios para el reconocimiento de una norma de derecho internacional como una norma de *iuscogens* son estrictos. De conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, dichas normas no solamente deben cumplir con las condiciones para ser reconocidas en primer lugar como normas de derecho internacional, sino también con los requisitos adicionales para ser reconocidas como normas de carácter imperativo o perentorio por parte de la comunidad internacional como un todo –proceso denominado de ‘doble reconocimiento’-. Estos requisitos exigen el consenso de la mayoría casi unánime de los Estados, independientemente de sus diferencias culturales e ideológicas, respecto de su carácter perentorio (Corte Constitucional colombiana, 2007: 71).

De acuerdo con la Corte Constitucional colombiana una forma de identificar una norma de *iuscogens* es si se trata de aquellas garantías que no son derogables en estados de excepción, esto en consonancia con lo explicitado en la observación general N°. 29 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Al respecto, la Observación General N°. 5 al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala:

El artículo 4 del Pacto ha planteado varios problemas al Comité cuando examinaba los informes de algunos Estados Partes. Cuando surge una situación excepcional que amenaza la vida de una nación y su existencia se proclama oficialmente, un Estado Parte puede suspender varios derechos en la medida estrictamente requerida por la situación. Sin embargo, el Estado Parte no puede suspender ciertos derechos ni puede adoptar medidas discriminatorias por diversas causas. El Estado Parte tiene la obligación de informar inmediatamente, por conducto del Secretario General, a los demás Estados Partes de los derechos que haya suspendido, inclusive las razones de ello y la fecha en que terminará la suspensión.

La prohibición de discriminación, además de ser una norma de *iuscogens* y una garantía inderogable en estados de excepción es una obligación *erga omnes*. Es, decir, es una de aquellas obligaciones que un Estado tiene para con toda la comunidad internacional y cuyo desconocimiento atenta contra todos los demás Estados que la integran:

Se debe trazar una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado frente a la comunidad internacional como un todo, y aquellas que surgen frente a otro Estado (...). Por su naturaleza misma, las primeras deben ser objeto de la atención de todos los Estados. Dada la importancia de los derechos implicados, puede sostenerse que todos los Estados tienen un interés legal en su protección; son obligaciones *erga omnes*. Tales obligaciones se derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la proscripción de los actos de agresión, y del genocidio, así como también de los principios y reglas relativos a los derechos básicos de la persona humana, incluyendo la protección frente a la esclavitud y la discriminación racial (Corte Constitucional colombiana, 2007: 73).

Justamente, por ser una norma de *iuscogens*, una obligación *erga omnes* y una garantía inderogable en estados de excepción, la prohibición de discriminación es de especial importancia en el DIDH, lo que implica que su cumplimiento no se sujeta a relaciones de reciprocidad o a la suscripción de tratados internacionales sobre la materia. Por ejemplo, un Estado no puede alegar que otro comete un genocidio o *apartheid* para cometer uno de estos actos en retaliación, o alegar que no es parte de convenios de derechos humanos que proscriben estas conductas, en justificación.

En Colombia, de acuerdo con la Corte Constitucional, el especial carácter del que goza la cláusula de no discriminación se deriva de:

La decisión constitucional de remediar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia y a la prohibición de discriminar se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas, que han ubicado a personas o a sectores de la población en posiciones desfavorables (Corte Constitucional colombiana, 2000: 12).

Que la violencia contra las mujeres constituya una forma de discriminación permite, en primer lugar, ubicar esta conducta como una de las más graves y condenadas más enérgicamente por el Derecho Internacional y, en segundo lugar, reconocer su existencia y persistencia debido a relaciones desiguales de poder, basadas en la idea de inferioridad de las mujeres y de las características asociadas a lo femenino; también, que la “discriminación contra las mujeres y los estereotipos de género promueven, validan, incrementan y agravan la violencia contra las mujeres” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006: 43).

De lo anterior la importancia de que la CEDAW y la Convención de Belem do Pará insten a los Estados a tomar las medidas necesarias para superar las prácticas sociales y culturales que promueven y permiten la discriminación contra las mujeres y su consecuencia, la violencia. De cuyo vínculo se deriva la posibilidad de realizar exigencias a los Estados frente a los hechos de violencia contra las mujeres, entendidos estos como muy graves violaciones a los derechos humanos.

Resumiendo: para el feminismo es importante el reconocimiento de la violencia como ‘(forma de) discriminación’, y, a pesar de las muchas dificultades, esta introducción adquiere tintes revolucionarios en la medida en que, a través de la misma, las instancias jurídico-políticas tienen que admitir que existe un fenómeno de violencia que no se puede atajar apelando a un concepto de igualdad referido al mero ejercicio de derechos individuales o apelando a un concepto de discriminación basado en la ruptura de la lógica comparativa (como mera ruptura individualista de la igualdad de trato). El concepto de discriminación entra de este modo en el esquema interpretativo del patriarcado en el que la violencia contra las mujeres resultaría la expresión más evidente de unas relaciones estructurales de poder que no son afrontables con los únicos esquemas de los derechos individuales (Barrere, 2008: 34).

Ahora bien, gracias a las definiciones del DIDH de los conceptos de violencia y discriminación contra las mujeres existen elementos importantes para la exigencia a los Estados, la sociedad y los individuos, de prácticas respetuosas de sus derechos. Sin embargo, su importancia no debe ocultar sus restricciones.

Los conceptos del DIDH de violencia y discriminación hacen referencia exclusiva a la *mujer*, dejando en principio, por fuera de su marco de acción la violencia basada en el género, esto es, en las relaciones de poder que ubican lo asociado a lo masculino como superior a lo femenino. Así, atendiendo al tenor literal de

las normas internacionales, diferentes formas de violencia de género estarían excluidas. Ejemplo de lo anterior son las formas de violencia identificadas por la organización Colombia Diversa contra personas cuya orientación sexual o identidad de género está fuera de la norma de heterosexualidad dominante, por ejemplo, “las amenazas, los intentos de homicidio y los homicidios consumados contra las personas travestis –en especial las que ejercen la prostitución– y los hombres gay; (...) las expresiones de violencia verbal y física contra las personas LGBT (...) [y] la violencia por prejuicio en los hogares” (Colombia Diversa, 2008: 12).

Las definiciones del DIDH también parecieran excluir la violencia dirigida contra hombres y mujeres pero con efectos desproporcionados en la vida de las mujeres (o de los hombres), cuyo ejemplo más evidente en el caso colombiano es el desplazamiento forzado.

Estas restricciones, ligadas al desarrollo histórico de los tratados sobre derechos humanos, no son óbice para pretender interpretaciones amplias de los instrumentos, posibles en función de sus contenidos, las cuales han dado lugar a decisiones como la adoptada en el caso *X vs. Colombia*, del Comité de Derechos Humanos o a la demanda presentada por la Comisión de Derechos Humanos en el caso *Karen Atala e hijas vs. Chile*. Sobre este punto cabe anotar que la jurisprudencia internacional ha señalado que las normas internacionales deben ser interpretadas en virtud del principio *pro homine*, de acuerdo con el cual no

debe privilegiarse un sentido que permita limitar o excluir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas, antes bien, se debe acudir a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos. En el marco de la aplicación de este principio, las limitaciones que se siguen del tenor literal de los tratados, pueden ser superadas.

La clave es entonces, resaltar el reconocimiento que se hace en estos instrumentos, de la existencia de patrones socioculturales que permiten y propician la discriminación de lo femenino, que se traducen en desigualdad y se reflejan en el acceso a diversas esferas como: la política, la económica, la laboral, etc. Esto constituye un importante avance en la lucha por lograr una verdadera igualdad e inclusión social y permite reconocer la persistencia de relaciones desiguales e injustas de poder, que han ubicado a ciertas personas en situaciones desventajosas en diferentes ámbitos de la vida.

La violencia contra las mujeres como violación a los derechos humanos a la luz del DIDH

El punto de llegada del anterior análisis es la premisa compartida en el DIDH de que la violencia contra las mujeres y las niñas es una violación autónoma a los derechos humanos, producto de la discriminación histórica, que a su vez propicia y promueve otros escenarios de discriminación basados en relaciones desiguales de poder, que reproducen ideas de superioridad de lo masculino.

No recae ninguna duda en la teoría, sobre la anterior premisa pero en la práctica prima su desconocimiento el ámbito de diversos como la familia, la comunidad y el Estado, debido a que no ha sido posible revertir las relaciones desiguales de poder que la amparan. Sin embargo, el reconocimiento de la violencia y la discriminación contra las mujeres como una violación de los derechos humanos impone obligaciones a los Estados que pueden ser exigidas de diversas maneras, en aras de lograr justicia efectiva, además:

Clarifica las normas vinculantes que imponen a los Estados las obligaciones de prevenir, erradicar y castigar esos actos de violencia y los hacen responsables en caso de que no cumplan tales obligaciones. (...) De tal modo, la exigencia de que el Estado tome todas las medidas adecuadas para responder a la violencia contra la mujer sale del reino de la discrecionalidad y pasa a ser un derecho protegido jurídicamente (Asamblea General de Naciones Unidas, 2006: 14).

Así, del reconocimiento de la violencia y la discriminación como violaciones a los derechos humanos, debe seguirse la firme exigencia de justicia frente a los Estados, de tal suerte que la lucha de mujeres y hombres por instrumentos vinculantes que garanticen el ejercicio del derecho a la igualdad, tenga como resultado la investigación y sanción de los responsables de estos crímenes y de los Estados, por permitir su ocurrencia.

Por otra parte, este enfoque sitúa a las mujeres como sujetas de derechos y no exclusivamente como beneficiarias de

acciones afirmativas (aunque incluye este tipo de medidas), promueve su participación en ejercicios de exigibilidad de derechos y permite resignificar el contenido original de los tratados sobre derechos humanos, que omiten referencias a los derechos de las mujeres de manera explícita. Así, nombrar los derechos de las mujeres como derechos humanos, reivindica su existencia y potencializa su exigibilidad.

La violencia sexual en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Habiendo establecido que la violencia de género es una violación a los derechos humanos, cabe destacar que, en el marco de la violencia y la discriminación de género y de la violencia contra las mujeres, hay una violación a los derechos humanos que ha sido históricamente invisible y que está empezando a ocupar la atención de la comunidad internacional: la violencia sexual.

Este es un delito relacionado con la opresión de lo femenino por parte de lo masculino, pues se asocia a la idea equivocada, pero avalada históricamente por diversas culturas, de que los hombres pueden controlar la sexualidad de las mujeres y tener relaciones sexuales consentidas o no con las mujeres, de modo que en la violencia sexual, una persona, asume el control de la sexualidad de otra, en un ejercicio de dominación.

De acuerdo con Rhonda Copelon (2000) la aparición de la violencia sexual en los debates del DIDH y en especial del

Derecho Penal Internacional es reciente y está ligada a su comisión en el marco de conflictos armados, no a su carácter sistemático y generalizado que la ubicaría como delito de lesa humanidad:

Antes de 1990, la violencia sexual en la guerra era, salvo excepción, largamente invisibilizada. Si no invisibilizada, al menos trivializada; si no trivializada, fue considerada una cuestión privada o justificada como un producto inevitable de la guerra, una recompensa a los combates de los hombres (Copelon, 2000: 3).

Su aparición en el debate internacional en el mejor de los casos fue asociada a delitos contra el honor. De tal suerte que “la ofensa era en contra de la dignidad y el honor masculino, o el honor nacional o étnico” (Copelon, 2000: 4). Solo hasta que el Tribunal Especial para la antigua Yugoslavia asumió la investigación de los delitos allí cometidos, comenzó a hablarse de la violación como arma de guerra, aproximación en todo caso limitada:

La violación atrajo atención, sin embargo, más por ser un ataque genocida o étnico que por el hecho de ser un ataque a las mujeres. Sin duda que esta politización de la violación - y su caracterización como “arma de guerra”-contribuyó a la fuerza a condenar la violación y a cambiar las actitudes públicas hacia esta. Pero, como todos los debates que desvían la atención de la necesidad esencial de reconocer a las mujeres como sujetos, tuvo un aspecto potencialmente regresivo al sugerir que este uso de la violación era cualitativamente diferente al del uso tradicional de las mujeres como “botín” (Copelon, 2000: 5).

Posteriormente, el Tribunal Especial de Rwanda condenó a Jean-Paul Akayesu por genocidio, en la primera sentencia de un Tribunal Internacional sobre este delito. En la sentencia, el Tribunal consideró que los hechos de violencia sexual cometidos y propiciados por Akayesu eran constitutivos de genocidio. Es decir, se le condenó por los actos de violencia sexual en tanto se asociaron a un delito considerado más grave. En todo caso, esta sentencia constituyó un avance importante al incluir la violencia sexual y revestirla de especial gravedad.

Además de los Tribunales Especiales para la Ex-Yugoeslavia y Rwanda, del delito de violencia sexual en el nivel internacional se ha ocupado el Estatuto de la Corte Penal Internacional (o Estatuto de Roma) y el documento de los Elementos de los Crímenes:

Gracias a la experiencia de un pequeño grupo de delegados muy comprometidos - de hombres y mujeres - y a la apertura aunque a veces resistente inicialmente, de la mayoría de los delegados, el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional es hoy un hito. Codificó no solo crímenes de violencia sexual y de género como parte de la jurisdicción de la Corte, sino que también un rango amplio de estructuras y procedimientos que aseguraran que estos crímenes y las victimizadas por estos se mantendrán en la agenda y serán adecuadamente tratados por la justicia (Copelon, 2000: 13).

El Estatuto de Roma (1998) reconoce los crímenes de genocidio, lesa humanidad, de guerra y la agresión, como los más

atroces y establece la posibilidad de que sean juzgados por la Corte Penal Internacional cuando los Estados no pueden o no quieren hacerlo. Ahora bien, al referirse a crímenes de lesa humanidad y de guerra el estatuto de Roma hace referencia a algunos delitos que pueden considerarse como constitutivos de violencia de género. Al respecto, el artículo 7° sobre crímenes de lesa humanidad señala:

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: (...)

- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales 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; (...)
- A los efectos del párrafo 1:
(...) (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.

Además el Estatuto define lo que entiende por género, así:

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.

La asociación estricta que hace el Estatuto entre sexo y género, no es gratuita. Es producto de las discusiones entre el Vaticano y los países islámicos, de una parte y los países con posturas más liberales e incluyentes en estos temas, de otra.

El Vaticano y la Liga de países Árabes, que en conjunto denominamos como “la alianza no santa”, rechazaron el término en relación al crimen de persecución, y en respuesta, Estados Unidos sugirió limitar su sentido a hombres (machos) y mujeres (hembras). La Alianza No Santa, perseguía, a veces con éxito, que se sacara la palabra género de las partes estructurales y procedimentales del borrador del Estatuto de Roma -por ejemplo- en todas las partes en que se refería a la violencia de género o a la experticia de género.

Hacia el final de la Conferencia, atacaron, con el liderazgo de la Unión Británica, la inclusión en el art. 21(3) de la frase que fija el género y otras formas de discriminación en la interpretación y aplicación del estatuto. Este ataque sobre el principio de no discriminación, que el Caucus se había empeñado en introducir durante las sesiones preparatorias, pronto se transformó en un ataque contra la inclusión de la discriminación basada en el género, producto de lo cual ayudó a concitar un apoyo mayoritario a favor de la postura que el Caucus había sostenido y a diluir la oposición que inicialmente había encontrado. Incuestionablemente, la codificación de este principio general, modelado a partir del estándar de la cláusula de no discriminación en los tratados de derecho humanitario y de derechos humanos, pero que sustituía la palabra “sexo” por “género”, es una de las protecciones más importantes de la justicia de género (Copelon, 2000: 15).

Pese a que la inclusión del género en el Estatuto de Roma, en el sentido más amplio del término, no fue posible, dicha exclusión no parece tener consecuencias reales en el marco de la protección de los derechos:

Como un esfuerzo por no legitimar la orientación sexual y la discriminación por identidad de género bajo el Estatuto o para eliminar la persecución sobre esta base como crimen, la definición sobre género probará, eso creo, ser un acto fallido. Primero porque las palabras no toleran dicha exclusión: incluso la definición aceptada de género necesariamente

incorpora la discriminación basada en la decisión de no comportarse de acuerdo a roles de género prescritos, ya sea en el ámbito del cuidado doméstico, trabajo o en la sexualidad. Segundo, es altamente dubitativo alegar que cualquier ambigüedad debería ser resuelta a favor de la discriminación, especialmente en un estatuto que establece la más alta institución internacional de justicia universal. Y finalmente, como comentaba la Jueza Rosalie Abella la otra noche, “el odio que se expresa a sí mismo en la persecución tiene que llevar a una condena y castigo como crimen de lesa humanidad, porque de otra manera el odio ganó la partida” (Copelon, 2000: 16).

Así las cosas, más allá de las exclusiones en el lenguaje del Estatuto de Roma, su importancia radica en las posibilidades de acción frente a casos de violencia cometida en razón de las relaciones desiguales de poder que ubican lo masculino y lo femenino en el marco de la subordinación.

Ahora bien, el principal aporte no está solo en el Estatuto de Roma sino en el documento *Elementos de los Crímenes* que establece algunas definiciones de estos delitos. De acuerdo con este escrito, además de la generalidad y sistematicidad exigidas para catalogar una conducta como un crimen de lesa humanidad o de haber sido cometida en el marco de un conflicto armado, para ser catalogada como crimen de guerra, la violación sexual ocurre cuando el autor invade el cuerpo de una persona “mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un

órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo” (Corte Penal Internacional, 2000), dicha invasión debe ocurrir por la fuerza o bajo la amenaza de ejercer la fuerza, mediante coacción o en una persona incapaz de consentir.

Los Elementos de los Crímenes diferencian esta conducta de la violencia sexual, la que identifican como “un acto de naturaleza sexual”, aunque no explicita qué quiere decir esta categoría, bien sea perpetrado por el autor o por otro, si el autor obliga a realizarlo, por la fuerza o mediante amenaza de fuerza.

Aunque el Estatuto diferencia como delitos la violencia sexual y la violación, pareciera más adecuado para efectos teóricos (no para efectos de la práctica penal), señalar que la violación es una forma de violencia sexual, que reviste especial gravedad. Otras formas de ejercer la violencia sexual y que son presentadas en el Estatuto de Roma son la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado y la esterilización forzada.

Las razones por las cuales estas conductas pueden ser consideradas como violencia de género, tienen que ver con que están basadas en relaciones binarias que oponen lo masculino a lo femenino, otorgando a lo primero una posición de superioridad, de modo que en estos casos, lo masculino, afirma una suerte de dominio de la sexualidad femenina. Así, estas conductas están relacionadas con ejercicios de poder de unas personas sobre los cuerpos y vidas de otras, en las que se asume que un sujeto puede

decidir sobre la sexualidad de otro. Estas conductas pueden ser cometidas contra hombres, mujeres, niños, niñas, personas con orientaciones u opciones sexuales diversas, etc., no solo contra mujeres, también pueden interrelacionarse y agravarse por otras formas de violencia cometidas en razón de la raza, la etnia, la edad, etc.

A modo de conclusión: ¿Qué se puede entender por violencia de género desde el DIDH?

Del anterior análisis es posible concluir que, a partir de los conceptos de discriminación y violencia contra las mujeres y violencia sexual, se puede construir un concepto de *violencia de género*.

Pese a las restricciones que ofrecen las definiciones del DIDH, en su mayoría, los instrumentos que lo componen constituyen importantes avances para los derechos humanos. Sus limitaciones, ligadas a comprensiones históricas de la realidad, pueden ser entendidas e interpretadas de tal suerte que se privilegie la significación más amplia de los conceptos, que debe ir además, acorde a la realidad histórica y a los cambios en el reconocimiento de las diferencias, tal como ha ocurrido hasta ahora:

El significado original de violencia contra la mujer, es decir, la violencia de los hombres contra sus parejas que adoptaba la forma de violación, agresiones físicas y asesinato, se ha expandido para incluir la mutilación o ablación genital femenina, la violencia basada en el género ejercida por la policía y las

fuerzas militares durante los conflictos armados y también en la vida cotidiana, la violencia contra las mujeres refugiadas y solicitantes de asilo, el tráfico de mujeres y la prostitución, el acoso sexual, el embarazo y el aborto forzados, la esterilización impuesta, el infanticidio de niñas y la muerte provocada de fetos hembra, el matrimonio infantil y el obligado, los asesinatos de honor y las violaciones motivadas por la viudedad (Merry, 2010: 55).

En suma, es posible, a partir de las definiciones de violencia contra las mujeres y violencia sexual, esbozar una definición de violencia de género, considerando que algunos de sus elementos ya han sido presentados al menos de manera preliminar.

En este punto es importante retomar la definición de género propuesta por Joan Scott como “un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos” y que comprende: i. Los símbolos culturalmente disponibles que evocan representaciones de lo masculino y lo femenino; ii. Los conceptos normativos que manifiestan las interpretaciones de los significados de estos símbolos culturalmente disponibles; iii. Las instituciones políticas y las referencias a las instituciones y organizaciones sociales; y iv. La identidad subjetiva.

Conforme a lo anterior, es posible entender la violencia de género, a partir de las definiciones de violencia contra las mujeres que ofrece el DIDH, como construida a partir de los símbolos que representan lo masculino y lo femenino

en un plano jerárquico y que otorgan significantes superiores a lo asociado a lo masculino. Esta violencia es una manifestación de la discriminación, de lo que se representa como femenino y lo cual se refleja en la falta de reconocimiento, la subvaloración e invisibilización de lo femenino manifestado en los ámbitos políticos, económicos y jurídicos.

Bajo las premisas anteriores, puedo afirmar que la violencia de género es aquella cometida contra hombres o mujeres, con fundamento en conceptos normativos expresados en instituciones y construidos sobre los símbolos disponibles de lo masculino y lo femenino en un plano jerárquico y discriminatorio, que se traduce en injusticias sobre el reconocimiento identitario de las personas, la distribución de cargas y beneficios, y el control propio de la vida sexual o de otras opciones personales, por el hecho mismo de representarse como hombres o mujeres. Esta violencia puede ejemplificarse en el caso colombiano, entre otros, con los siguientes patrones:

- La violencia contra las mujeres que se desempeñan en ámbitos tradicionalmente asociados a lo masculino:
“El 10 de diciembre de 2002, en Bogotá, unos 80 hombres, presuntamente miembros de la Policía Metropolitana, vestidos de civil y sin ningún tipo de identificación externa, registraron la vivienda de Mercedes Corredor, integrante del Partido Comunista y militante de la Unión Patriótica

(UP). Mercedes Corredor fue víctima de agresiones verbales y físicas y sometida a violencia sexual, todo ello en presencia de su hija, de nueve años de edad, y de su hijo, que sufre retraso mental, los cuales fueron también víctimas de malos tratos verbales y físicos. Los miembros de la familia de Mercedes fueron filmados y sus habitaciones registradas. Sin embargo, lo único que encontraron fueron documentos legales que demostraban su filiación política” (Amnistía Internacional, 2004: 23).

- La violencia que pretende imponer pautas y reglas de conducta acordes a los símbolos culturalmente construidos de lo masculino y lo femenino y los castigos simbólicos y corporales por infringir los conceptos normativos de género: “Las muchachas viven acosadas y amenazadas por milicianos [guerrilleros urbanos] y paramilitares. Las acusan de relacionarse con los del bando contrario. Entre febrero y marzo [de 2004] han aparecido en la zona tres cuerpos de niñas violadas. Marcan su territorio marcando los cuerpos de las mujeres. Es un terror sin ruido. Por un lado, castigan a aquellas que usan descaderados, y otras veces, las obligan a vestirse con escotados y minifaldas para llevárselas a sus fiestas. Testimonio de psicóloga

- en Medellín recogido por AI el 10 de marzo de 2004”. (Amnistía Internacional, 2004: 1).
- La violencia cometida contra las mujeres y hombres por ser madres, padres, esposas, esposos o novias y novios de los considerados como “enemigos”:
“En un municipio del departamento de Huila, a mediados de 2002 una muchacha fue violada por presuntos miembros de las FARC, que habían hecho llegar advertencias a las jóvenes que tenían relaciones o contacto con miembros del ejército. En el municipio de Saravena (departamento de Arauca), el Frente 45 de las FARC distribuyó volantes declarando objetivo militar a las mujeres que visitaran batallones del ejército y comisarías de policía. El texto decía: “Nos dirigimos a las señoras y señoritas que frecuentan las instalaciones militares, llámense ejército o policía, porque serán consideradas objetivo militar”. En Cali se recogió en 2002 el anterior testimonio sobre violación por presuntos miembros de las FARC”. (Amnistía Internacional, 2004: 25)
 - La violencia desproporcionada que padecen las mujeres como consecuencia del desplazamiento forzado, el reclutamiento forzado y voluntario de mujeres y niñas:

“Mi padre abusaba [sexualmente] de mí desde los cinco años. Él no quería que estudiara ni que hablara con nadie. Sólo trabajar ordeñando las vacas. Mi mamá no sabía nada. Él era el que mandaba. Mi padre fue a buscarme pero no volví. Las FARC me dieron una K-47 con tres proveedores, ropa y botas. Ya no podría [mi padre] hacerme daño. [...] Ahora que ya no estoy en las armas, quisiera irme fuera para estudiar y trabajar. Porque yo valgo. [...] Nunca he contado a nadie de los abusos. Nadie antes me lo había preguntado. Además, esas cosas se callan. Sólo sabía que yo tenía que irme. Testimonio de niña desmovilizada recogido por AI el 29 de noviembre de 2003” (Amnistía Internacional, 2004: 9).

- La anticoncepción, embarazos y abortos forzados, la persecución y homicidios basados en la homofobia, dentro y fuera del conflicto, entre otras.
“En Medellín, a finales de 2002, una muchacha de 14 años fue desvestida en una de las calles del barrio y le fue colocado un cartel en donde decía: “Soy lesbiana”. De acuerdo a la versión de pobladores del barrio, fue violada por tres hombres armados, presuntamente paramilitares. Días después fue hallada muerta, con los senos amputados. (...) En el 2002, en el barrio Miraflores

de la ciudad de Barrancabermeja, dos lesbianas fueron violadas, presuntamente por paramilitares, según ellos, “para mostrarles a estas chicas qué es sentir un hombre” (Amnistía Internacional, 2004: 28).

Bibliografía

- Amnistía Internacional. (2004). *Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados: Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado*. Consultado el 4 de octubre de 2010 en: <http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR23/040/2004/es/f49b819e-d598-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/amr230402004es.pdf>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (2006). *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*. Consultado el 24/10/2011 en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/publications/Spanish%20study.pdf>
- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Consultado el 15/02/2011 en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>
- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. (1994). *Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belem do Pará*. Consultado el 30/09/2011 en: <http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Basicos6.htm>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Consultado el 26/09/2011 en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- _____. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Consultado el 1/10/2011 en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015>
- _____. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Consultado el 10/09/2011 en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>
- _____. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Consultado el 21/09/2011 en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- _____. (1993). *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General 48/104*. Consultado el 16/08/2011 en: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument)
- Barrére, M. A. (2008). *Género, discriminación y violencia contra las mujeres*. En: *Género, violencia y derecho*, de Patricia Laurenzo, María Luisa Maqueda y Ana Rubio, págs. 27-47. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Butler, J. (2000). *Variaciones sobre sexo y género*. En: *El Género: la construcción cultural de la diferencia sexual*, de Marta Lamas, págs. 303-326. México D.F.: Miguel Ángel Porrúa.
- Charlesworth, H. (1997). *¿Qué son los “derechos humanos internacionales de la mujer?”* En *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*, de Rebecca Cook, págs. 55-80. Bogotá: Profamilia.
- Colombia Diversa. (2008). *Derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia 200 -2007*. Bogotá: Colombia Diversa.
- Conway, J.; Bourque, S. y Scott, J. (2000). *El concepto de género*. En: *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*, de Marta

- Lamas, págs. 21-33. México D.F.: Miguel Ángel Porrúa.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*. Washington: CIDH.
- Copelon, R. (2000). *Crímenes de género como crímenes de guerra: integrando los crímenes contra las mujeres en el derecho penal internacional*. Consultado el 14/11/2010 en: www.iccwomen.org/publications/.../Gender_Crimes_as_War_Crimes.doc.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1992). *Recomendación general N° 19*. Consultado el 10 de septiembre de 2011 en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>
- Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2009). *Observación general N° 20*. Consultado el 17/09/2011 en: http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN20
- Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. (2001). *Observación general N° 5*. Consultado el 8/08/2011 en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm>
- Corte Penal Internacional. (1998). *Estatuto de Roma*. Consultado el 18/09/2011 en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Corte Penal Internacional. (2000). *Elementos de los crímenes*. Consultado el 10/09/2011 en: <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/Scrimeelementsicc.html>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Informe de admisibilidad caso Karen Atala e hijas Vs. Chile*. Caso N° 12.502. Consultado el 21/08/ 2011 en: <http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/chile12502.sp.htm>
- Comité de Derechos Humanos. (2007). *Caso X vs. Colombia*. Comunicación N° 1361 de 2005. Consultado el 21/09/2011 en: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_541409364/ComiteDHcomunic13612005.pdf?url=.%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_541409364%2FComiteDHcomunic13612005.pdf
- Comité de Derechos Humanos. (1986). *Caso Graciela Alto vs. Perú*. Comunicación N° 202 de 1986. Consultado el 23/09/2011 en: <http://www.justiciaygenero.org.mx/fuentes/caso-graciela-alto-del-avellanal-v-per%C3%BA-comunicaci%C3%B3n-no-2021986>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Serie C, N° 160. Consultado el 15/10/2011 en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Serie C, N° 211. Consultado el 15/10/2011 en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *González y otras Vs. México (Campo Algodonero)*. Serie C No. 205. Consultado el 15/10/2011 en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Serie C No. 216. Consultado el 15/10/2011 en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>
- Corte Constitucional colombiana. (2000). *Sentencia C-952*. Consultado el 1/11/2011

- en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-952-00.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (2006). *Sentencia C-322*. Consultado el 1/11/2011 en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-322-06.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (2007). *Sentencia C-291*. Consultado el 1/11/2011 en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-291-07.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (2009). *Sentencia C-136*. Consultado el 1/11/2011 en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-136-09.htm>
- Jaramillo, I. C. (2000). "La crítica feminista al derecho". En *Género y teoría del derecho*, de Robin West, págs. 25 - 66. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Merry, S. (2010). *Derechos Humanos y violencia de género*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.
- Ortner, S.B. y Whitehead, H. (2000). Indagaciones acerca de los significados sexuales. En *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*, de Marta Lamas, págs. 127-179. México D.F.: Miguel Ángel Porrúa.
- Scott, J. W. (2000). El género: una categoría útil para el análisis histórico. En *El género: La construcción cultural de la diferencia sexual*, de Marta Lamas, págs. 265-302. México D.F.: Miguel Ángel Porrúa.
- UNIFEM (2010). *CEDAW en 10 minutos*. Buenos Aires: UNIFEM.

Recibido: 15/11/2011 • Aceptado: 19/04/2012