



Autores: Hitters, Juan Carlos - Fappiano, Oscar L.

Título: La no discriminación contra la mujer

Revista Jurídica Argentina La Ley, 2011-F, 1067

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a repositorio@scba.gov.ar



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

La no discriminación contra la mujer

Hitters, Juan Carlos, Fappiano, Oscar L.

I. Discriminación contra la mujer

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no distinguen entre varón y mujer, por el contrario, prohíben todo tipo de discriminación en razón del sexo, pero la realidad nos dice que todo ello no resultó suficiente a fin de alcanzar el propósito para el que fueron concebidos. Efectivamente, si bien en la actualidad la mujer ha alcanzado incuestionables logros en la lucha por la igualdad, cabe reconocer que continúan existiendo diques sociales y culturales que la discriminan. Es cierto que hoy día participa en la vida pública y política y tiene las mismas oportunidades y derechos que los varones en la totalidad de los campos; pero, no en todos los Estados se respetan de igual manera sus derechos, tal como lo ponen de manifiesto las denuncias frecuentes en las sociedades que nos toca vivir, sobre violencia doméstica, abuso sexual intrafamiliar, acoso sexual, trato diferenciado, etc.; motivo por el cual se proyectaron y aprobaron a nivel internacional diversas convenciones relativas específicamente a tutelar los derechos de la mujer, anatematizando toda especie de discriminación en razón de sexo, tendencia a la que no permaneció ajena nuestro hemisferio.

[\(1\)](#)

De igual modo, de la primigenia idea inspiradora de la igualdad entre los sexos, se pasó al logro de otras aspiraciones de las mujeres, como veremos de seguido.

Este movimiento progresivo tiene una larga historia, que se despliega en numerosos temas que comenzaron a ser desarrollados desde la Edad Media, alcanzando en el siglo XX un vigor y una influencia nunca vistos hasta entonces.

A. Antecedentes históricos. No sin dejar de recordar las comedias de Aristófanes — Lisístrata y Las Mujeres al Parlamento— que en la Grecia simbólica resultaron premonitorias de cuanto sucedería en los tiempos modernos, debemos hacer presente que para la época de la Revolución Francesa las mujeres de las clases populares se destacaron en las actividades de preparación y de apoyo a la lucha revolucionaria, tanto en París como en Provincias. Así en Bergerac, de 1770 a 1789, participaron muy activamente en los motines a favor de la fijación del precio del trigo; en Grenoble (1788), hicieron una petición al Rey en la que denuncian la condición femenina: "Las hijas del tercer estado nacen, casi todas, sin fortuna. Su educación es muy viciosa o muy descuidada". Reclaman el derecho de votar y de ser representadas por ellas mismas, "puesto que los representantes deben tener absolutamente los mismos intereses que los representados, las mujeres no pueden estar representadas sino por mujeres". En 1789, las pequeñas comerciantes, las vendedoras de pescado, las lavanderas, las jornaleras, actrices, costureras, desempleadas, cantantes, se dirigen a Versalles, de donde volverán con el decreto real sobre el precio del trigo. También lo hicieron en apoyo de la Revolución ya producida, conformando 'clubes' algunos exclusivamente femeninos.

Inspirada en los Cahiers du Doléances des Femmes, de Mlle. Kéralio, en 1791 Olympe de

Gouges redactó su Declaración de Droits de la Femme et la Citoyenne, ya que la Declaración Francesa no contemplaba los derechos del sexo femenino. Su artículo X afirmó: "La mujer tiene el derecho de subir al cadalso, debe tener igualmente el derecho de subir a la tribuna". Condorcet, que había escrito en 1788: "El derecho de ocuparse directamente, o por representantes, en los asuntos de su país, es un derecho que los hombres tienen no por su sexo sino por su cualidad de seres racionales, que le es común con las mujeres", habló ante la Asamblea Nacional a favor de la emancipación de las mujeres, pero con resultado negativo. [\(2\)](#)

Las consecuencias de su iniciativa fueron trágicas para Olympe de Gouges, pues, como es sabido, el "incorruptible" Robespierre envió a la dama a la guillotina.

En 1793, luego de haber participado valerosamente del esfuerzo de guerra de 1792 se le plantean tres preguntas a los diputados franceses: ¿Debe permitirse la reunión de mujeres en París? ¿pueden ejercer los derechos políticos y tomar parte activa en los asuntos del gobierno?, y ¿están autorizadas a deliberar, reunidas en asociaciones políticas o en sociedades? Sin lugar a dudas las respuestas a estos interrogantes por parte de los parlamentarios fueron de carácter negativo. Los jacobinos cerraron los clubes en 1793, para al año siguiente prohibir expresamente toda participación política de la mujer, cualquiera fuese su adscripción ideológica, compartiendo el mismo final, a saber, la guillotina o el exilio.

Por ello, no puede extrañar que en 1870 André Léo enunciaba "la creencia de las mujeres revolucionarias" en el fracaso de la democracia, porque nunca se las había tomado en cuenta.

También el movimiento feminista tuvo sus propulsoras en la Gran Bretaña, correspondiendo mencionar entre otras, a Mary Astell en el siglo XVII, a Mary Wollstonecraft, con su *A Vindication of Rights of Women* (1792) y Emmelyn Pankhurst, centrándose en los derechos cívicos, educativos y económicos de las mujeres. Sostenían que las diferencias entre hombres y mujeres no provienen de la naturaleza, sino de la distinta educación que reciben, por lo que el acceso de las jóvenes a la instrucción debe prepararlas para asumir todas las funciones que le son prohibidas por la sociedad. [\(3\)](#) Igualmente relevante resulta la protesta contra la muerte civil de la mujer en la familia y su expulsión de las funciones económicas y políticas, difundida en el siglo XVI en Holanda, en Inglaterra en el siglo XVIII y en Francia en los siglos XVII y XVIII. El rechazo de la doble moral sexual fue expresado en el siglo XVII por las inglesas, y en siglo XIX por las saint-simonianas y las feministas del International Council of Women (ICW). En 1866 el diputado John Stuart Mill, autor de *La sujeción de la mujer*, presentó la primera petición a favor del voto femenino en el Parlamento y a partir de allí, no dejaron de sucederse iniciativas políticas que lo único que provocaron fueron burlas e indiferencia.

Ya en la Francia del siglo XIX se destaca Aurore Dupin, quien con el seudónimo masculino de Georges Sand y vestida de varón, desafió las restricciones vigentes de la mujeres en la vida pública.

En ese siglo también se desarrolla la teoría según la cual la liberación femenina es

inseparable de la de todos los trabajadores y se reivindica por Claire Demar y las saint simonianas el derecho de la mujer al placer fuera del matrimonio.

Es en la segunda mitad de este siglo XIX y comienzos del XX, que en los Estados Unidos las mujeres fueron admitidas en los estudios terciarios profesionales y universitarios, horadando la prohibición existente y se comienza a reconocérseles el derecho al sufragio en otros Estados del Planeta, política que se extendió a todo lo largo de su primera mitad culminando prácticamente luego de la finalización de la segunda guerra mundial de 1939/45. [\(4\)](#)

B. El feminismo de igualdad. A partir de la década de los años 60' del siglo pasado, las luchas feministas persiguen la eliminación de toda forma de discriminación, siendo sus libros más representativos *Le deuxième sexe*, de Simone de Beauvoir, *Sexo y Temperamento* y *Male and Female*, de Marguerite Mead y *The Feminine Mystique*, de la líder feminista norteamericana Betty Friedan. Es el denominado "feminismo de la igualdad", cuya finalidad es hacer desaparecer toda forma de distinción entre el ser mujer y el ser varón, igualando la libertad cuasi ilimitada de ejercicio por parte del varón mediante la eliminación de las consecuencias femeninas del sexo. El derecho a disponer del propio cuerpo —y por ende, el uso de anticonceptivos y del aborto voluntario— se erige, de tal modo, en la bandera que lidera un revolucionario cambio en la significación social de la sexualidad femenina.

C. El feminismo de la diferencia. La década siguiente representa un nuevo cambio en la brega feminista, enfocando sus esfuerzos en la exaltación de los poderes de ser mujer, de su forma de ser y de actuar. Es cuanto se ha dado en llamar "feminismo de la diferencia". [\(5\)](#) Es decir la discriminación positiva tendiente a reparar la postergación que sufría la mujer en la cultura vigente en un país determinado es una de sus consecuencias y se ve reflejada en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (1979). También conduce a reconocer el derecho a la maternidad aun prescindiendo de la presencia del varón, esto es, la fertilización asistida, al objeto de consagrar la total autonomía de la mujer; a proclamar el derecho a adoptar por parte de la mujer sola, a terminar con el estigma social de la madre soltera, al reconocimiento del lesbianismo, etc.

D. El feminismo de género. Con raíces también en los años 60' de siglo XX, el llamado "feminismo de género" es el tercer rostro que ofrece el movimiento sub examine. La autora de *Who Stole Feminism?: How Women Have Betrayed Women* (1994), Christine Hoff Sommers nos dice que el feminismo de equidad es sólo la creencia en la igualdad legal y moral de los sexos, en tanto que el feminismo "de género" es una ideología que pretende abarcarlo todo, según la cual la mujer norteamericana está presa de un sistema patriarcal opresivo. [\(6\)](#) La "perspectiva de género" sostiene "la idea de que chicas y chicos son lo mismo y que la masculinidad y feminidad son, simplemente, un asunto de condicionamiento social".

Otra de sus cultoras, nos explica que "El género es una construcción cultural; por consiguiente no es ni resultado causal del sexo ni tan aparentemente fijo como el sexo... Al teorizar que el género es una construcción radicalmente independiente del sexo, el género

mismo viene a ser un artificio libre de ataduras; en consecuencia, hombre y masculino podrían significar tanto un cuerpo femenino como uno masculino; mujer y femenino, tanto un cuerpo masculino como uno femenino". (7) Luego, no existe una naturaleza masculina o femenina, ya que las diferencias son construcciones sociales establecidas que no poseen ningún fundamento real. De manera tal, que cada persona tiene la posibilidad de elegir el género al cual pertenecer, siendo válida cualquier opción -heterosexualidad, homosexualidad, transexualidad- y, por consiguiente, no sujeta a reproche moral, pues es el ejercicio de su derecho a la autodeterminación.

La noción de género es introducida por las feministas académicas norteamericanas como categoría analítico-política, y tomada por los organismos internacionales, especialmente por los de cooperación, como concepto técnico, es decir, supuestamente neutro, a finales de los años 80 e inicios de los '90. En esta época llega con fuerza a América Latina la palabra 'género', al igual que 'Mujer y Desarrollo' (MYD), fue apropiada por el aparato discursivo de los organismos internacionales (económicos y políticos) del establishment del desarrollo.

Desde posiciones de influencia en las decisiones, muchas feministas de Europa y de Norteamérica iniciaron una campaña internacional por la inclusión de la categoría género en el sistema de Naciones Unidas y en las agencias de cooperación para el desarrollo. (8)

Ha sido en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer (Pekín, 1995), donde sus seguidoras promovieron el lanzamiento de una fuerte campaña de persuasión y difusión. Como resultado se aprecia la consagración legislativa de las uniones de parejas gays y lesbianas, primero mediante la llamada "unión civil" y luego por el "matrimonio igualitario", así llamado porque se rige por la misma norma que regula el casamiento entre heterosexuales, recientemente aprobado en la Argentina por la Ley 26.618 (Boletín Oficial de 22/07/2010) y también el derecho de adoptar por parte de estos matrimonios.

E. La labor de Naciones Unidas. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Con la Carta de las Naciones Unidas y la entrada en funcionamiento de esta organización, comienzan los estudios acerca de la situación jurídica de la mujer en el mundo, comprobándose la discriminación de que eran objeto en casi todos los campos de las relaciones humanas; así, por ejemplo, se constató que en 1945 sólo 30 de los 51 firmantes originales de la Carta otorgaban a la mujer el derecho al voto. A fin de sistematizar las tareas tendientes a la promoción de leyes que igualaran los derechos femeninos, fue creada la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (1946), uno de cuyos frutos consistió que se incluyeran previsiones sobre la igualdad de la mujer en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948.

La Comisión de marras lleva por objeto preparar recomendaciones e informes sobre la promoción de los derechos de la mujer en las áreas política, económica, civil, social y educativa y formular recomendaciones sobre problemas urgentes en el área de los derechos de la mujer. En 1987 su mandato se extiende y se incluyen actividades de advocacy en temas de igualdad, desarrollo y paz, monitoreo de la aplicación de las medidas acordadas internacionalmente y revisión de los progresos nacionales, subregionales y regionales. Su

competencia no comprende el tratamiento de reclamos o denuncias individuales, ni la toma de ninguna medida para asegurar los derechos de la mujer.

Resultados de estas investigaciones fueron, primero, la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), —de carácter no vinculante entonces— en la que la comunidad internacional expresó su preocupación, porque, a pesar de los progresos alcanzados en el terreno de los derechos humanos, seguía existiendo una enorme discriminación contra la mujer; y luego la adopción por la Asamblea General, en 1979, de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que marcó un hito fundamental en el tema de la igualdad, ya que se erigió en el primer instrumento normativo que definió la discriminación contra el sexo femenino, como "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, en relación a los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". (9)

Otro punto destacable de esta Convención lo constituye el exigirle a los gobiernos que eliminen la discriminación de la mujer no sólo en la esfera 'pública' sino también en la 'privada', cometida por cualquier persona, organización u empresa. A la par, afirma el papel fundamental de la educación para el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer. (10)

La obligación de respetar y garantizar a las mujeres el ejercicio y goce de los derechos humanos (conf. arts. 1.1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica), sobre bases de igualdad con los hombres implica, por un lado, que el Estado no viole los derechos reconocidos en la Convención; y, por el otro, que se deban emprender las acciones necesarias para asegurar el goce y ejercicio de sus derechos.

Según la Convención el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias, sino que tiene que adoptar medidas de acción positiva a las que nos referiremos más adelante. Desde esa perspectiva, la primera obligación del Estado es asegurar que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción.

Debe, además, crear las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse, remover los obstáculos y tomar medidas especiales para propiciar igualdad de oportunidades para la mujer. Las medidas para el logro de tal igualdad, deben disponerse con independencia del estado civil; y en todos los aspectos de la vida política, económica, social y cultural, así como a las cuestiones relativas al matrimonio y las relaciones familiares.

En los artículos 1 al 6, los Estados Partes convienen en tomar las medidas adecuadas para propiciar el adelanto de la mujer, consistentes en reformas constitucionales, legislativas, administrativas y de otra índole. También prevé la aplicación, en caso de resultar necesario, de medidas especiales temporales, como la discriminación positiva, la modificación de las pautas sociales y culturales de comportamiento y la supresión de la trata y de la explotación de la mujer con fines de prostitución.

Su núcleo duro lo constituye el art. 5.b referido a la obligación de los Estados de

"Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que están basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres". Ello así porque implica el reconocimiento del carácter cultural e históricamente construido de las condiciones de subordinación de la mujer que en las relaciones sociales aparecen como "naturales".

Por los artículos 7 al 9 se comprometen a proteger los derechos de la mujer en la vida pública y política.

En los artículos 10 al 14 asumen varios compromisos para eliminar la discriminación en la educación, el empleo, la salud y la vida económica, social y cultural.

En la Parte IV figuran las últimas disposiciones sustantivas, en virtud de las cuales los Estados Partes convienen en reconocer a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley, el ejercicio de los derechos legales y en cuanto al matrimonio y a la legislación relativa a la familia.

Finalmente, los arts. 23 y 24 establecen que la Convención no afectará a disposición alguna de las legislaciones nacionales o de los acuerdos internacionales en vigor en un Estado Parte que pueda ser más conducente al logro de la igualdad de hombres y mujeres, y obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias en el plano nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la Convención (ídem art. 29 de la CADH). Vale decir, consagran la cláusula de la persona más favorecida, propia del derecho de los derechos humanos.

En conclusión, este documento: al reunir los principios internacionalmente aceptados sobre los derechos de la mujer se erige en el marco jurídico más completo y, como tal, suficiente por sí mismo para el logro del objetivo de la igualdad en el sistema jurídico de los países, expresando claramente que ellos son aplicables a las mujeres de todas las sociedades.

Es el primer tratado, sino el único de derechos humanos, que afirma los derechos de reproducción de las mujeres y señala la cultura y la tradición como las fuerzas influyentes que moldean los roles del género y las relaciones familiares.

La importancia reside en su insistencia en que las damas han sido y siguen siendo objeto de diversas formas de discriminación por el hecho de ser tales, y en establecer medidas específicas con efecto jurídico para erradicarla. Por otro lado, su eje, el principio de no discriminación, es una norma de "ius cogens", o sea, de aplicación inmediata, inderogable; por lo que ningún Estado puede argumentar que dejará de discriminar en el futuro aunque se reconozca que se necesite de un proceso con resultados a mediano y largo plazo.

Este instrumento entró en vigor en 1981, después que habiéndose depositado 20 ratificaciones. Si bien se formularon reservas respecto de once diferentes artículos, el mayor número se refiere a las previsiones sobre la eliminación de la discriminación en el matrimonio y la familia (art. 16) y al papel de la Corte Internacional de Justicia en el arbitraje de disputas que pudiera suscitar su contenido (art. 29).

Su cumplimiento es supervisado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación

contra la Mujer (Parte V), que comenzó a reunirse en 1982. Su objetivo principal es, según el art. 18, considerar los informes enviados por los gobiernos sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otro tipo adoptadas para cumplir con la Convención y preparar informes sobre los factores y dificultades que afectan el total cumplimiento de las obligaciones emergentes de la Convención.

Cada cuatro años los Estados parte deben informar sobre la aplicación de la Convención. Las recomendaciones del Comité y sus interpretaciones de la Convención no son vinculantes, pero ayudan a influir en los gobiernos.

El mandato del Comité, al igual que el de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, excluye la investigación individual de casos de violación de derechos.

F. La discriminación inversa por razones de sexo. Aspectos laborales. Cuando existen patrones o constantes históricas de trato diferente, se intenta corregir esa desigualdad de hecho mediante una diferenciación jurídica, adoptando medidas tendientes a equiparar las oportunidades de quienes, por su raza, sexo, religión, condición social, etc., se encuentran en una condición inferior. Es lo que se conoce como discriminación inversa. Se acude, así, a los llamados "programas de acción afirmativa", cuyo propósito es reparar esas injusticias, abandonando el viejo concepto de igualdad formal para alcanzar una igualdad real de oportunidades. [\(11\)](#)

Su origen está dado en haberse comprendido que no es suficiente la sola promulgación de leyes de protección del derecho a la igualdad, sino que resulta necesaria una acción positiva destinada a garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos en la realidad; o sea, además de "facilitar" el disfrute de un derecho, es preciso "hacer efectivo" directamente ese derecho cuando una persona o grupo de personas sea incapaz, por razones ajenas a su voluntad, de lograrlo por los medios a su alcance [\(12\)](#) (arts. 1.1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica).

En una palabra, en ciertos casos no basta con el reconocimiento de los derechos sino que es necesario, también, promoverlos y garantizarlos para que existan realmente; garantías que pueden ser de distinta especie, como ser por ejemplo: a. nulidad de las disposiciones que consagren desigualdades; b. recursos adecuados ante los tribunales; c. imposibilidad de adoptar represalias hacia quienes demanden judicialmente el reconocimiento de sus derechos; etc.

No obstante, las medidas de discriminación inversa deben ser razonables. Se señalan como límites a esta política la búsqueda del equilibrio entre los distintos sectores, lo que conlleva a no otorgar derechos excesivos evitando que la medida implique una disminución de oportunidades equitativa a otros, o que trabe la excelencia del servicio, cargo o función, o impedir el corporativismo. [\(13\)](#)

En cuanto a la discriminación por razones de sexo, cabe señalar que si bien por lo general no subsisten en los marcos legales, en la realidad suele ocurrir -como vimos- que las mujeres perciban salarios menores a los de los hombres, que no puedan acceder a determinados puestos de importancia, etc. Ello ocurre también en el resto del mundo y en la Argentina, según se desprende de los datos consignados en el informe del Centro Europeo para el

Desarrollo de la Formación Profesional.

En tal contexto, debe asegurarse a las damas no ser discriminadas en el acceso a puestos de trabajo por su condición, así como a los cargos de mayor jerarquía, como suelen ocurrir en la práctica. A la vez, debe garantizarse también que no sean despedidas por tal razón, que las condiciones de trabajo sean semejantes y, por último, que perciban la misma remuneración que un hombre que realiza una tarea similar. [\(14\)](#)

Lo cierto es que la principal limitación a las normas que prohíben la discriminación indirecta en razón del sexo, es que el propio empleador puede defender sus prácticas discriminatorias demostrando que sus acciones están objetivamente justificadas, lo que debe ser valorado por los jueces. Los tribunales tienen que ser rigurosos, ya que las normas que protegen frente a las discriminaciones indirectas tienen por objeto poner en tela de juicio las costumbres tradicionales que poseen un efecto discriminatorio sobre las mujeres. [\(15\)](#)

Al limitarse a la mujer, por la sola razón de su sexo, la posibilidad de emplearse en determinadas tareas y condiciones de trabajo, se restringe su derecho a elegir una ocupación adecuada a sus aptitudes y necesidades, derecho que, en rigor, no es sino una manifestación del ejercicio de la libertad. Posibilidad de elección que no se limita ni condiciona al trabajador varón, de modo que la vida pone en evidencia un inequívoco contenido discriminatorio.

Por último, si bien es cierto que las Constituciones Nacionales garantizan la libertad de contratar, también lo es que los derechos que reconocen dichas Cartas no son absolutos, sino que están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio. A su vez, la prohibición de discriminar constituye un límite a dicha libertad, lo que obliga al empleador a utilizar un criterio neutro predicable por igual para el hombre y la mujer -en el caso de las discriminaciones directas-, así como a rechazar aquellos otros criterios que, aun cuando sean formalmente neutros, produzcan un resultado adverso para los integrantes de uno y otro sexo, en el supuesto de las denominadas discriminaciones indirectas o de impacto adverso. [\(16\)](#)

La Convención antes analizada, en su art. 4, aclara que la adopción de medidas especiales por parte de los Estados, destinadas a lograr la igualdad de facto entre hombres y mujeres, no es constitutiva de discriminación y que, en todo caso, esas medidas son transitorias. Esto significa que un estatuto jurídico diferenciado se justifica cuando se intenta maximizar en los hechos la igualdad, es decir, que resulta necesario como una manera de transitar desde la igualdad en los derechos, a la igualdad en los hechos. En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la idea de que el "trato diferente" es discriminatorio, considera sin embargo que sólo lo es si "carece de justificación objetiva y razonable, esto es, si no persigue un fin legítimo o si no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin pretendido". [\(17\)](#)

G. Violencia contra la mujer. La violencia contra la mujer ha sido definida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el artículo 1 de la "Declaración para la eliminación de la violencia contra la mujer" como:

"Para los propósitos de esta Declaración, el término 'violencia contra la mujer' es todo acto

de violencia fundamentado en el sexo que da o puede dar 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". (18)

II. Normas supranacionales

A. El Protocolo Facultativo de la CEDAW. Aprobado el 6 de octubre de 1999 -es decir unos 20 años después de la Convención, tardanza que pone de manifiesto lo arduo que representa la lucha progresiva por la afirmación universal de los derechos de la mujer-, establece mecanismos mínimos de exigibilidad complementando, de esta manera el marco jurídico para la aplicación de este documento internacional.

Efectivamente, contempla dos procedimientos de aplicación que pueden ser utilizados por el Estado Parte en la Convención y en el Protocolo; a. el relativo a las comunicaciones en virtud de las cuales, individuos a título personal o grupos de personas pueden formular denuncias ante el Comité de violaciones de los derechos consagrados en la Convención; b. el procedimiento de investigación, en el cual el Comité puede observar situaciones de violaciones graves o sistemáticas de los derechos amparados por la Convención.

B. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres o Convención de Belem do Pará.

a. Generalidades. Adoptada en Belem do Pará (Brasil) el 9 de junio de 1994, la Convención bajo análisis resulta ser el primer instrumento internacional de 'naturaleza vinculante' que se ocupa específica y nominalmente del tema de la violencia contra las mujeres, por lo que puede considerárselo pionero en la materia, porque si bien -como vimos- en 1993 se adoptó por las Naciones Unidas la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, ésta no es un documento con fuerza obligatoria para los Estados. De todas maneras recordemos que el Comité de la CEDAW, en su Recomendación General n° 19 dejó en claro que la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (ONU) es también un tratado destinado a combatir la violencia contra éstas.

Asimismo, estamos en presencia de un instrumento de derechos humanos con el mayor número de ratificaciones correspondiente al sistema interamericano aunque este logro queda relativizado frente a su escasa aplicación interna e internacional, y el bajo nivel de respeto; por ejemplo, la mayoría de las legislaciones interna de los Estados parte, sigue centrada en la llamada "violencia familiar", en lugar de la violencia 'contra las mujeres', como exige la Convención.

b. Contenido. En el Preámbulo la Asamblea General expresa su preocupación, porque "la violencia en que viven muchas mujeres de América es una situación generalizada, sin distinción de raza, clase, religión, edad o cualquier otra condición" y reconoce que "la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres".

Se define la violencia contra la mujer 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 de lo público como en el privado" (art. 1). Su texto emplea el término "género", en lugar de "sexo" como otros instrumentos tradicionales del sistema.

Completando la reseña de este concepto digamos que para la Asesora Especial en temas de género y avance de las mujeres, del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, "género" se refiere a los atributos sociales y las oportunidades asociados con ser hombre y mujer y las relaciones entre hombres y mujeres y las niñas y los niños, así como las relaciones entre mujeres y entre los hombres. Estos atributos, oportunidades y relaciones son socialmente construidos y se aprenden a través de los procesos de socialización. Son contextuales y cambian en el tiempo. El "género" determina lo que se espera, permite y valora en una mujer o un hombre en un contexto dado. En la mayoría de las sociedades hay diferencias y desigualdades en las responsabilidades asignadas, las actividades realizadas, el acceso y control sobre los recursos, así como en cuanto a las oportunidades para la toma de decisiones.

La Convención entiende a la violencia contra la mujer de manera amplia, pues incluye tanto los comportamientos activos, como los omisos; la pluralidad de los efectos de la violencia (muerte, daño o sufrimiento físico, violencia física, sexual o psicológica); y la diversidad de ámbitos en que la violencia contra las mujeres se produce (tanto públicos como privados).

Su artículo 2 establece: "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra".

A su turno el artículo 6 reconoce la íntima vinculación que media entre la violencia, la discriminación y la educación, al establecer: "El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación".

El artículo 7 refiere los deberes de carácter inmediato a cargo de los Estados partes a partir de la ratificación y cuyo cumplimiento no pueden dilatar en el tiempo. Su infracción abre la posibilidad de presentar denuncias ante la Comisión Interamericana. En tanto que el artículo 8 hace referencia a los deberes de tipo progresivo, sin que tal progresividad deba ser interpretada como una licencia para el incumplimiento.

La Convención de Belem do Pará que estamos analizando establece los órganos y los

procedimientos tendientes al control internacional de su cumplimiento por parte de los Estados. En tal respecto, el art. 12 habilita a las personas, grupos de personas o entidades no gubernamentales, para la presentación de peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por presuntas violaciones de las obligaciones asumidas por los Estados partes contenidos en el mencionado artículo 7. De tal modo, este instrumento sigue a su similar la Convención Americana (art. 44 CADH) al reconocer una legitimación activa sumamente amplia para la presentación de las peticiones individuales, ya que no la limita a la propia víctima de la violación alegada, o su representante; tampoco que el denunciante o peticionario sea domiciliado del Estado denunciado.

El artículo 11 acuerda a los Estados Partes y a la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) la posibilidad solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención.

Por último, los Estados parte de la misma han creado un Mecanismo de Seguimiento a la Convención (MESECVI), que integra un Comité de Expertas Independientes encargadas del examen de los informes de los Estados.

c. Complementariedad de la Convención de Belem do Pará con otros documentos de derechos humanos. Aquélla debe ser aplicada e interpretada e integrada con el resto de instrumentos interamericanos y universales de derechos humanos ratificados por los Estados partes y con el derecho interno de los mismos, de modo de hacer regir "la cláusula de la persona más favorecida"; principio, consagrado -como ya adelantamos- en el artículo 29 del Pacto de San José, que nos obliga a confrontar continuamente las herramientas jurídicas existentes, independientemente de su origen nacional o internacional, a los efectos de asegurar la mayor garantía posible para el derecho fundamental en juego.

Así lo dispone el art. 14 de la Convención de Belem do Pará: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema".

Por ello no debe olvidarse su diálogo con la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), porque si bien una se centra en el fenómeno de la violencia y la otra en el de la discriminación, las dos son instrumentos bivalentes para el combate de ambas realidades, originadas en las históricamente desiguales relaciones de poder entre mujeres y hombres.

Según lo recordamos supra, el Comité CEDAW, su Recomendación General 19 de 1992, sobre "La Violencia contra la Mujer", dejó sentado que tal circunstancia disvaliosa es una forma de discriminación que limita gravemente el disfrute de sus derechos humanos; en tanto que la Convención de Belem do Pará admite el nexo inseparable que media entre la 'violencia' y la 'discriminación' contra las mujeres, al reconocer el derecho de éstas a vivir libres de violencia, lo cual comporta su derecho a no ser discriminadas y a ser educadas sin estereotipos de género, ni patrones de inferioridad (art. 6).

Por ello, la articulación armónica de las obligaciones emergentes de ambas Convenciones

posibilita que los órganos del sistema interamericano de tutela, al decidir los casos que se le presenten a su conocimiento y decisión, tomen en consideración los estándares normativos y jurisprudenciales desarrollados en aplicación de la CEDAW por el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

III. Jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano

A. La posición de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La labor realizada sobre derechos de las mujeres por la Comisión Interamericana es muy importante a la fecha, no pudiéndose decir lo mismo de la Corte.

Entendemos que la jurisprudencia que dimana de estos órganos debe llegar a constituirse en una herramienta de valor para la práctica de la "equidad de género" como criterio hermenéutico, en la medida que esté verdaderamente impregnada de un enfoque particular, que no es el simple reconocimiento de ellos y ellas. Nos interesa destacar en esta oportunidad, el Informe "Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas" (2007) en el que la Comisión observa con especial preocupación la escasa utilización del sistema de justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia y la persistente desconfianza en que las instancias judiciales sean capaces de remediar los daños acaecidos, como así también la falta de datos disponible a las víctimas y sus familiares acerca de la forma de acceder a las instancias judiciales de protección y el trámite a imprimir a los casos.

Por su parte, más allá de los estándares específicos sobre derechos de las mujeres, la Corte ha desarrollado algunos de naturaleza general que son de fundamental importancia.

a. Competencia Contenciosa. Ese Tribunal -como anticipamos- apenas ha tenido ocasión de pronunciarse en casos en que los derechos de las mujeres se encontrasen involucrados específicamente, o en que fueran la principal cuestión en debate. Ello así debido sobre todo a la falta de derivación de los asuntos por parte de la Comisión y de los Estados. Por ello, la gran mayoría de los casos fueron resueltos con Informes sobre el fondo de la Comisión o en soluciones amistosas.

a. 1. El caso "Loayza Tamayo c. Perú". (19) Una de las críticas que se le formulan al quehacer del Tribunal es haber desaprovechado, en este asunto, la oportunidad que se le presentaba de juzgar con perspectiva de género. Allí dicho órgano no consideró probados los hechos relativos a la violación sexual alegada por la Comisión en su demanda, aclarando que lo hacía "después de analizar el expediente y, dada la naturaleza del hecho". (20) La reprobación reposa, por un lado, en el doble estándar de valoración tomado para considerar los hechos alegados en la promoción de la acción, leve con relación a los malos tratos, golpes, etc., más riguroso con la denunciada violación sexual y, por el otro, lo escueto y poco claro de su argumentación, antes transcripta. Como se ha dicho por las comentaristas, seguramente que con una mayor sensibilidad de género considerar la "naturaleza" de una violación sexual y el patrón general existente en el Perú de la época en casos similares, hubiera conducido precisamente a tener este hecho por probado, como lo entendió la Comisión.

a. 2. Caso "Maritza Urrutia c. Guatemala". (21) Al decidir este expediente, la Corte dio por comprobado que la víctima fue apresada arbitrariamente y torturada mientras permaneció retenida en un centro clandestino de detención durante ocho días y obligada a emitir a la opinión pública un comunicado previamente preparado por sus captores sobre su pertenencia a un grupo guerrillero.

Dada la situación creada por tales hechos como así también por las amenazas de muerte que le dirigían sus captores, abandonó Guatemala, solicitando la condición de refugiada ante las autoridades competentes del Estado de México.

Desde esa perspectiva también han surgido reparos a la OC-18/03 al no considerar de modo diferente la situación de la migrante mujer indocumentada del migrante varón. Entendemos que una sensibilidad de género llevaría asimismo a estimar en forma particular la situación de la mujer refugiada.

a. 3. Caso del "Penal Miguel Castro Castro c. Perú"(22) y el estándar de la "debida diligencia". Aquí el Tribunal se pronunció justamente con relación a la Convención de Belem do Pará, a instancias de las víctimas y sus familiares.

En su decisión sobre el fondo del asunto incorporó la perspectiva de género, introduciendo destacados elementos de análisis fácticos y jurídicos, por lo que puede decirse que se trata del primer precedente jurisdiccional de género del sistema. En tal sentido, la decisión se destaca por haber utilizado, en una situación violatoria de derechos humanos que afectaba a mujeres y hombres, el 'impacto diferencial de género como criterio interpretativo', tanto para establecer los hechos, como la calificación y consecuencias jurídicas de los mismos. (23)

Como acabamos de señalar, este Tribunal aplicó la Convención de Belem do Pará, no obstante que Perú aún no la había ratificado al momento de producirse los hechos; así considero que en la situación de marras se violaron los artículos 8 y 25 de la CADH (garantías judiciales y protección judicial, respectivamente) en relación con el artículo 7.b. de aquélla.

La incógnita que persiste es si de haber estado ratificada la Convención de Belem do Pará para ese entonces, habría declarado la violación autónoma de ese Tratado. Sobre el particular, resulta ilustrativo el voto singular —o personal— del entonces juez Cançado Trindade, quien, argumentando sobre la base de lo estipulado en el artículo 12 del documento bajo análisis, en punto a que la Comisión Interamericana conocerá las peticiones de conformidad con "las normas y los requisitos para la presentación y consideración de peticiones estipuladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y en el Reglamento" y por el artículo 51 del Pacto de San José, en tanto prevé el envío de casos por la Comisión a la Corte para su decisión, concluye que en futuros asuntos en que este instrumento resulte aplicable *rationae temporis*, la Corte debería confirmar unívocamente su jurisdicción para la aplicación, como lo ha hecho ya con otros instrumentos del sistema (por ejemplo la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura). (24)

Según lo adelantamos, esta sentencia, junto con los votos razonados de los jueces Cançado Trindade -ya citado- y García Ramírez, fija un estándar sumamente importante erigiéndose -

tal cual lo expresamos- en un precedente valioso para el sistema interamericano.

Efectivamente, como pusimos de relieve al comentar la CEDAW y la Convención de Belem do Pará, los Estados son responsables tanto de la violencia y la discriminación contra las mujeres que tengan lugar en la esfera pública, cuanto lo que ocurra en la esfera de las relaciones con particulares. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de guardar la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar a los responsables y reparar las consecuencias emergentes de los hechos de los particulares incluidos entre los denominados "agentes no estatales", ya sea que sucedan en la calle, en el hogar o en el trabajo.

Esto supone que desde el momento en que una mujer víctima de discriminación o de violencia se presenta en una dependencia pública pidiendo protección, poniendo en conocimiento del país tales hechos, éste debe hacer todo lo necesario para atender integralmente su situación (arts. 1.1 y 2 de la CADH). Ello es una traslación al caso específico de la mujer, de la doctrina que sentara el Tribunal en sus primeros pronunciamientos sobre los casos de Honduras en los cuales sostuvo que los Estados no sólo responden por los actos del poder público o personas que se prevalen de los poderes oficiales que ostentan, sino también cuando "un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención". (25)

Luego, la "debida diligencia" es al tiempo una obligación de los Estados y un principio informante del derecho internacional de los derechos humanos que encuentra su consagración normativa en el art. 7.b (deberes inmediatos de los Estados), de la Convención de Belem do Pará, al prescribir que los Estados deberán "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer". (26)

En suma, la noción de "debida diligencia" tiene una creciente raigambre en la protección de las mujeres y resulta una herramienta indispensable al momento de exigir, nacional o internacionalmente, el derecho de éstas a vivir libres de violencia y discriminación; perspectiva de género que esperan las comentaristas de fallo se refuerce en lo sucesivo. (27)

b. Competencia Consultiva. La competencia consultiva de la Corte IDH, ha sido ratificada de manera específica en relación con los derechos humanos de las mujeres; pero, lamentablemente -ya lo dijimos-, hasta el momento ningún Estado parte de la Convención, ni la CIM, han hecho uso de esta atribución requiriendo una opinión específicamente relacionada con los derechos de las mujeres reconocidos por la Convención de Belem do Pará.

Sin embargo, de varias de sus Opiniones Consultivas surgen algunos estándares generales que tienen su significado especial en relación con la dimensión de género y también de derechos humanos de las mujeres.

b. 1. En ese sentido en la OC-4, al expedirse con relación a una Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, el Tribunal elaboró

estándares generales sobre la igualdad y la no discriminación.

b. 2. En la OC-17/02, aclaró que "el término "niño" abarca, evidentemente, los niños, las niñas y los adolescentes". [\(28\)](#) Aquí se infiere que el lenguaje a emplear puede hacer visible a los colectivos discriminados.

b. 3. También revisten importancia las pautas sentadas en torno al principio de no discriminación en la OC-18/03, sobre la condición jurídica de las personas migrantes indocumentadas. Allí dicho órgano estableció que el principio fundamental de igualdad y de no discriminación es una norma de "jus cogens": "en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no de determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, incluso a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas". [\(29\)](#)

B. Conclusiones sobre el sistema interamericano. La adopción de instrumentos específicos para proteger los derechos humanos de las mujeres, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; o la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), importan una clara manifestación de la sensibilización progresiva del derecho internacional de los derechos humanos hacia la perspectiva de género; concepto que se ha incorporado literalmente en textos nacionales e internacionales sobre derechos humanos, signo evidente del valor que la comunidad internacional ha dado al mismo.

La vertiente de género supone, igualmente, un criterio hermenéutico fundamental en relación con todos los documentos del sistema, porque permite que se evalúe en cada caso el 'impacto diferencial' que, con relación al derecho en juego existe para los hombres y para las mujeres; como por ejemplo, sucede en la situación de las migrantes indocumentadas o de las mujeres obligadas a solicitar el status de refugiada, tal cual se vio en el asunto de Maritza Urrutia, ya analizado. [\(30\)](#)

Por último es dable repetir que en la jurisprudencia de la Corte IDH [\(31\)](#) se advierte una leve tendencia en dicha dirección, que esperamos se profundice. [\(32\)](#)

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) Véase HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Ediar, 2ª edición, Cap. 13, Séptima Parte.

(2) En la lectura de sus Preliminares de la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y del ciudadano, hecha ante el Comité de Constitución, los días 20 y 21 de julio de 1789, el abate Sieyès, más contemplativo, expresaba que "todos los habitantes de un país deben gozar en él de los derechos de ciudadano pasivo: todos tienen

derecho a la protección de su persona, de su propiedad, de su libertad, etc., mas no todos tienen derecho a tomar parte activa en la formación de los poderes públicos; no todos son ciudadanos activos. Las mujeres, al menos en el estado actual... no deben influir activamente sobre la cosa pública". Para el abate, los derechos naturales y civiles eran aquellos para cuyo mantenimiento y desarrollo se crea la sociedad, en tanto que los políticos eran aquellos mediante los cuales se forma la sociedad. En esta distinción reposa su concepción de derechos pasivos (naturales y civiles) y activos (políticos). No permanecieron ajenos a esta iniciativa los americanos. Fue Francisco de Miranda quien se dirigió a sus amigos miembros de la Asamblea francesa propiciándola.

(3) Idea expresada en Francia en el siglo XIV por Cristina de Pisán.

(4) Se puede ampliar estas referencias en Simone de Beauvoir: "El segundo sexo".

(5) Victoria Sendón de León resume así las diferencias entre uno y otro feminismo: 1º. El feminismo de la diferencia no es opuesto al de la igualdad, porque no son contrarios conceptualmente. 2º. El objetivo de este feminismo es la transformación del mundo desde el cambio de vida de las mujeres. 3º. El punto de partida, tanto estratégico como epistemológico, radica en la diferencia sexual. 4º. Nuestra diferencia sexual respecto de los varones no constituye un esencialismo que nos hace idénticas, sino diversas. 5º. Nuestro propósito no consiste en ser iguales a los hombres, sino en cuestionar el código secreto de un orden patriarcal que convierte las diferencias en desigualdades. 6º. Los cambios estructurales y legislativos pueden ser un punto de partida, pero no de llegada. 7º. Crear orden simbólico significa introducir la variable de la diferencia sexual en todos los ámbitos de la vida, del pensamiento, de la política. La variable no es el género, que es un sexo colonizado, sino la diferencia. 8º. La complicidad y solidaridad entre las mujeres constituye nuestro bagaje político más poderoso. 9º. La lucha por el poder comienza en la autosignificación, la autoridad femenina y el empoderamiento de espacios creados por las propias mujeres. 10. El objetivo del poder no consiste en conseguir "cargos" para las mujeres, sino en lograr una representatividad sustantiva, y no abstracta, propia del Sujeto universal y neutro. 11. El feminismo de la diferencia es una ética fundada en valores que nosotras tendremos que ir definiendo. 12. El pensamiento de la diferencia sustituye la lógica binaria por la lógica analógica, que tiene que ver con la vida y no con conceptos interesados que la sustituyen. 13. El feminismo de la diferencia no es una meta, sino un camino provisional. No es un dogma, sino una búsqueda. No es una doctrina sectárea, sino una experiencia al hilo de la vida (¿Qué es el feminismo de la diferencia?).

(6) Sommers utiliza los términos feminismo de igualdad y feminismo de género para diferenciar el que ella cree aceptable y el que no; describe el 'feminismo de igualdad' como la lucha por la igualdad de derechos legales y civiles los cuales fueron algunos de los objetivos

de las primeras feministas en la primera oleada de los movimientos de la mujer, describe el feminismo de género como la acentuación de las diferencias de género en el sentido de crear privilegios para las mujeres en el mundo académico, político, industrial... Sommers se describe a sí misma como feminista pero sus detractores la califican de antifeminista pues ataca sus principios.

(7) BUTLER, Judith, "Gender trouble: Feminism and the subversión of identity". Routledge. New York, 1990, p. 6. A la fecha de publicación de este libro, las ideas se dividían a grandes rasgos entre las que entendían al género como la interpretación cultural del sexo y aquellas que insistían en la inevitabilidad de la diferencia sexual. Ambas presuponían que el "sexo", entendido como un elemento tributario de una anatomía que no era cuestionada, era algo "natural", que no dependía de las configuraciones sociohistóricas. Butler plantea que el "sexo" visto como la base material o natural del género, como un concepto sociológico o cultural, es el efecto de una concepción que se da dentro de un sistema social ya marcado por la normativa del género. En otras palabras, que la idea del "sexo" como algo natural se ha configurado dentro de la lógica del binarismo del género. Esta idea influyó decisivamente al desarrollo de los movimientos "queer", "gonzo", trans e intersex.

(8) Puede verse al respecto, La Declaración de París sobre Eficacia de la Ayuda (DP). Se trata de un documento emanado de países donantes destinado a aumentar el impacto de la ayuda internacional aprobado en un foro de alto nivel organizado en 2005 por el Comité de Ayuda al Desarrollo de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (CAD/OCDE). La DP tiene por objeto la reforma de la prestación y gestión de las ayudas, comprometiendo a los países donantes y receptores a una serie de principios y metas para lograr la eficacia de la ayuda (EA). El objetivo principal de la EA se enmarca como la reducción de la pobreza y el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Una de las críticas que mereciera este documento consiste en que "es ciega en género y, como resultado, deficiente en cuestiones fundamentales", según aseveran organizaciones defensoras de los derechos de las mujeres (Confr.: Implementando la Declaración de París: Implicaciones para los derechos de las mujeres y la equidad de género. Trabajo realizado por varias autoras y encargado por el Council of International Cooperation (CCIC). Enero de 2008).

(9) Dicho instrumento ha sido aprobado en la Argentina por la ley 23.179 (Adla, XLV-B, 1088), promulgada el 27 de mayo de 1985. A su vez la ley 26.171 promulgada el 6 de diciembre de 2006, aprobó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Por la Ley 25.632, promulgada el 29 de agosto de 2002 se aprobó la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A su vez la ley 26.485 (Adla, LXIX-B, 1057), promulgada el 1º de abril de

2009, puso en vigencia, la ley de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales que fue reglamentada por el decreto 1011/2010. Por último vale recordar que la ley 26.846, promulgada el 1 de abril de 2009, sanciona para la Argentina la Enmienda al párrafo 1 del art. 20 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

(10) Hitos importantes lo han sido, la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz (Copenhague, 1980); la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (Nairobi, 1985) que produjo el documento "Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la Mujer", que dio lugar a sendos informes de seguimiento en 1990 y 1995; la Cumbre Mundial en favor de la Infancia (1990) que estableció metas para la salud, educación y nutrición de las mujeres y sus hijos; la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), que hizo un llamado a la integración de la mujer en la solución de los problemas ambientales y en la promoción de un desarrollo sustentable; la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), que consideró los derechos de la mujer como elemento central en la agenda de los derechos humanos y resaltó la importancia de atender el problema de la violencia contra la mujer; La adopción por la Asamblea General de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y se designa un Relator especial; la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (1994), produjo un acuerdo sobre la conexión entre los temas demográficos y el avance de la mujer a través de la educación, salud y nutrición; la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (1995), reconoció a la mujer como pilar fundamental en la erradicación de la pobreza, ratificada seis meses después en la Conferencia de Beijing; los trabajos preparatorios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II. 1996) en los que se insistió en que la experiencia de las mujeres y sus necesidades deben formar parte de la formulación de políticas sobre vivienda y desarrollo de asentamiento, tanto en las áreas rurales como en las urbanas. En nuestro hemisferio, en 1977 los países miembros de la CEPAL aprueban el Plan de Acción Regional sobre la Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social de América Latina (PAR) y crean, como foro gubernamental permanente, la Conferencia Regional sobre la Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social de América Latina y el Caribe, para que evalúe, cada tres años, los avances logrados en la aplicación del PAR y presente líneas de acción futura. Tal como lo señala su introducción, el PAR tiene por propósito "presentar, dentro de los principios de la justicia, la equidad y el respeto de la soberanía de los Estados, un programa de acciones mínimas encaminadas a lograr la promoción de la igualdad de oportunidades y responsabilidades de la mujer en el esfuerzo común destinado a superar los obstáculos que impiden, tanto a mujeres como a hombres, su desarrollo como individuos, miembros de una sociedad".

(11) Ver, JIMÉNEZ, E. P., "Los derechos humanos de la Tercera Generación", Buenos Aires, 1997, pp. 75/6.

(12) GIALDINO, Rolando, "Observaciones y Recomendaciones Generales de los Comités de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos", en Revista Investigaciones, Argentina, 1/2, 2001, p. 159.

(13) VITTADINI Andrés, S., "Los límites del principio de igualdad ante la ley", El Derecho, pp. 173-795.

(14) KIPER, Claudio, Derechos de las minorías ante la discriminación, p. 309.

(15) MCGLYNN, C., y FARRELLY, C., "Equal Pay and the Protection of Women within family life", en European Law Review. Vol. 24. n° 2, abril de 1999, p. 202.

(16) Conf.: Tribunal Constitucional de España, sentencia de 22/03/1999. n° 41/99, en Jurisprudencia Constitucional, Boletín Oficial del Estado, Madrid, t. 53, enero-abril de 1999, p. 485; Cámara Nacional en lo Civil, sala H. Causa "Fundación Mujeres en Igualdad y otro c. Freddo S.A. s/amparo". 16/12/2002.

(17) TEDH, Jurisprudencia 1984/87. Madrid. Cortes Generales, 1984.

(18) Asamblea General de la ONU. Resolución 48/104, "Declaration on the elimination of violence against Women", 20 de diciembre de 1993.

(19) Corte IDH, Caso "Loayza Tamayo c. Perú", Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C n° 33.

(20) Corte IDH, caso "Loayza Tamayo c. Perú", cit., párr. 58.

(21) Corte IDH, Caso Maritza Urrutia c. Guatemala, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C n° 103.

(22) Corte IDH, Caso del "Penal Miguel Castro Castro c. Perú", Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C n° 160.

(23) Corte IDH, caso del "Penal Castro Castro", cit., párrs. 223/26 en especial.

(24) Corte IDH, caso del "Penal Castro Castro", cit., párr. 73 del voto Razonado del Juez Antonio Cançado Trindade.

(25) Corte IDH, caso "Velásquez Rodríguez c. Honduras", cit., párr. 172.

(26) Así también, lo pregona la Recomendación General 19 del Comité CEDAW: "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".

(27) GARCÍA MUÑOZ, Soledad, en "La obligación de debida diligencia estatal: una herramienta de acción por los derechos de las mujeres"; en Razón Pública, n° 1, 2° semestre de 2004. Amnistía Internacional Argentina, Buenos Aires, 2004.

(28) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02, sobre la "Condición jurídica y derechos humanos del niño", de 28 de agosto de 2002. Ver notas al pie 45 y 123.

(29) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, sobre la "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", de 17 de septiembre de 2003, párr. 100.

(30) Véase HITTERS, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", 2ª Edición, ob. cit., Cap. 13, Séptima Parte.

(31) La tesis es sostenida y desarrollada por García Muñoz, Soledad, en La progresiva "generización" de la protección internacional de los derechos humanos; en Revista Electrónica de Estudios Internacionales. n° 2 de 2001. <http://www.reei.org/reei.2/Munoz.PDF>. Según se advierte la autora acuña el concepto de "generización" de la protección internacional de los derechos humanos, definido como el "fenómeno de transversalidad o impregnación por el género, como concepto y perspectiva de análisis, de la tarea de reconocimiento, promoción y salvaguardia de los derechos humanos en sede internacional".

(32) En la Provincia de Buenos Aires (Argentina), la ley 10.807 (modificada por la ley 11.097, del 6 de junio de 1991, impuso los Centros de Atención Integral de la Mujer. A su

vez la ley 11.215 estableció la asignación de cupo femenino. La ley 12.539 (modificó las leyes 13.223 y 13.344) creó en el ámbito de la Legislatura de la provincia de Buenos Aires, la Comisión Bicameral para la Igualdad de Derechos, Oportunidades y Trato hacia las Mujeres. La Ley 12.764, promulgada el 20 de octubre de 2001, de Acoso Sexual, el Decreto 780 del 15 de mayo de 2007, dispuso: "Artículo 1º: Declarar de interés provincial, constituyéndose en política de Estado, las acciones dirigidas a reafirmar y consolidar la equidad de género y la igualdad de oportunidades y trato entre varones y mujeres, en todo el ámbito del territorio de la Provincia de Buenos Aires. Artículo 2º: Crear, con dependencia directa del Gobernador, el Consejo Provincial de las Mujeres, el cual tendrá como objetivo la promoción e implementación de políticas que contribuyan a la plena igualdad jurídica, social, económica, laboral, política y cultural entre los géneros".