

## CAPÍTULO 10

### LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO SEGÚN LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

Rebecca J. Cook

#### Introducción

Ha llegado el momento de reconocer que la negación de los derechos de los individuos, únicamente sobre la base de que son mujeres, constituye una violación de los derechos humanos, y de exigir que las prácticas estatales que exponen a la mujer a la degradación, indignidad y opresión sobre la base de su sexo sean identificadas independientemente, condenadas, compensadas y, preferiblemente, prevenidas. El propósito de cambiar las prácticas estatales generalizadas podría parecer ambicioso, pero no es demasiado ambicioso para las necesidades de nuestro tiempo. Las violaciones flagrantes y generalizadas a los derechos de la mujer con frecuencia pasan desapercibidas. Además, cuando se las reconoce, no son castigadas ni es compensado el daño, y con demasiada frecuencia se las defiende como parte necesaria de una cultura o una religión, o como una cualidad de la naturaleza humana. Mientras que las violaciones a los derechos de las mujeres varían en las diferentes culturas, todas las víctimas comparten un factor de riesgo común: el ser mujeres.<sup>1</sup>

Es posible que los Estados cuestionen no sólo su responsabilidad jurídica ante estas injusticias, sino también la obligación de rendir cuentas o de justificar su conducta.<sup>2</sup> La responsabilidad jurídica denota responsabilidad por la violación de la ley, pero el concepto general de responsabilidad es más amplio e incluye que el Estado explique una aparente violación y ofrezca algún tipo de disculpa.<sup>3</sup> Los Estados pueden negar las obligaciones internacionales que los comprometen jurídicamente, o que han violado sus deberes legales, o que existan tribunales específicos que tienen jurisdicción sobre ellos, o que ciertos demandantes tienen legitimidad para interponer

---

<sup>1</sup>N. del T.: Los diccionarios traducen los dos términos ingleses usados en este capítulo, *responsibility* y *accountability*, únicamente con la palabra *responsabilidad*. En inglés no tienen exactamente el mismo sentido, sin embargo. Si bien *responsibility* puede traducirse como *responsabilidad*, *accountability* sería más específico, al implicar la obligación de rendir cuentas (ante alguien), de tener que justificar la conducta (ante otros), de tener que responder por ella.

acciones judiciales. Rara vez se responsabiliza a los Estados por ignorar sus obligaciones internacionales respecto a los derechos humanos de la mujer, y más bien se les pide que respondan por la condición de la mujer en su territorio. Un repaso de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos revela que las convenciones internacionales y regionales de derechos humanos han sido aplicadas tan sólo esporádicamente a los casos de violaciones a los derechos de las mujeres.<sup>3</sup>

La responsabilidad del Estado es un principio fundamental del derecho internacional, según el cual el Estado es legalmente responsable por las violaciones a las obligaciones internacionales que, de acuerdo con el derecho consuetudinario internacional o el derecho de los tratados, son atribuibles o imputables al Estado. El derecho internacional de la responsabilidad del Estado por las violaciones a los derechos humanos ha evolucionado significativamente recientemente.<sup>4</sup> Se ha desarrollado para exigirles a los gobiernos que tomen medidas preventivas para proteger el ejercicio y el goce de los derechos humanos, para investigar presuntas violaciones, para castigar violaciones comprobadas y para proporcionar recursos efectivos, incluyendo la compensación a las víctimas. Los desarrollos modernos del derecho internacional de los derechos humanos han ampliado la red de obligaciones internacionales a través de la adhesión de los Estados a las convenciones multilaterales de derechos humanos, y por lo tanto han mejorado las perspectivas para hacer cumplir las normas sobre responsabilidad del Estado.<sup>5</sup>

El propósito de este capítulo es explorar cómo los desarrollos del derecho internacional de la responsabilidad del Estado, así como la obligación de que éste justifique su conducta, pueden aplicarse para asegurar una protección más efectiva de los derechos humanos de la mujer. Abordará las posibilidades de aplicar las normas sobre responsabilidad del Estado, principalmente según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (la Convención de la Mujer).<sup>6</sup>

Se pretende identificar los actos de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial de los gobiernos de los Estados partes, que pueden dar lugar a responsabilidad estatal por violaciones a las obligaciones según la Convención de la Mujer. Se analizarán las disposiciones de la Convención que les exigen a los Estados partes garantizar la eliminación de la discriminación contra la mujer y se considerarán casos de adopción y vigencia de legislación, conducta gubernamental y decisiones judiciales que aparentemente son discriminatorias. También se examinará el surgimiento de un criterio internacional sobre el trato que se les debe dar a las mujeres según la Convención de la Mujer, que puede ser distinto a los criterios nacionales de los Estados partes.

El análisis jurídico examinará cuáles actos de violación a los derechos de la mujer son imputables a un Estado parte. Por ejemplo, los actos de las personas privadas que son violentos o discriminatorios respecto a la mujer no necesariamente involucran la responsabilidad del Estado. Si un Estado facilita, condiciona, acomoda, tolera, justifica o excusa las denegaciones privadas de los derechos de la mujer, sin embargo, el Estado es responsable. El Estado es responsable, no directamente por los actos privados, sino por su falta de diligencia para prevenir, controlar, corregir o disciplinar tales actos privados a través de sus propios órganos ejecutivos, legislativos o judiciales.



Al determinar si, según la Convención de la Mujer, los Estados son responsables por las violaciones a los derechos humanos de la mujer, debe examinarse la naturaleza del derecho en cuestión en relación con el texto mismo de la Convención, su objeto general y su propósito, con los antecedentes de cada artículo, con la interpretación que el órgano de vigilancia de la Convención y los tribunales de derechos humanos le hayan dado al derecho, y la práctica estatal respecto a ese derecho. Cuando la obligación frente a un derecho no es clara con base en la interpretación de la Convención o de su aplicación subsiguiente, hay que acudir a los principios generales del derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado.

### **La Naturaleza de las obligaciones de los Estados partes**

La determinación de cuáles actos u omisiones del Estado constituyen violaciones a la Convención de la Mujer depende de la naturaleza de los compromisos asumidos por los Estados cuando se convirtieron en Estados partes. El artículo 2 de la Convención de la Mujer establece que:

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

- (a) *Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio;*
- (b) *Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;*
- (c) *Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;*
- (d) *Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;*
- (e) *Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera persona, organizaciones o empresas;*
- (f) *Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;*
- (g) *Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.*

El artículo 2 es el artículo general de compromiso que se aplica respecto a los derechos reconocidos en los artículos 5 a 16 de la Convención de la Mujer. En general, requiere de los Estados partes "asegurar" que los órganos de gobierno cumplan con la Convención y "adoptar todas las medidas adecuadas" para lograr "la eliminación de la discriminación en todas sus formas" por parte de "cualquiera persona,

organizaciones o empresas", y "modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas". Pueden hacerse analogías con el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con el artículo 1 (1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que requieren que los Estados partes respeten y garanticen los derechos reconocidos en esas convenciones.

El artículo 2 no ha sido tema de una Recomendación General por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), establecido para verificar el cumplimiento de la Convención de la Mujer por parte de los Estados partes. Tal recomendación general ayudaría a especificar la naturaleza de la obligación de los Estados partes. El Comité de Derechos Humanos establecido para verificar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido para verificar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, han expedido Comentarios Generales sobre los respectivos artículos que establecen los compromisos generales de los Estados respecto a cada Pacto. Estos artículos se denominan aquí artículos "de compromiso general".

El Comentario General 3 del Comité de Derechos Humanos hace énfasis en que "la obligación según el Pacto no está confinada al respeto por los derechos humanos, sino que los Estados partes también se han comprometido a *garantizar* el goce de esos derechos por parte de todas las personas que están bajo su jurisdicción. Este aspecto implica el desarrollo de actividades específicas por parte de los Estados partes para permitirles a los individuos gozar de sus derechos" (énfasis añadido). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explica que

*debe otorgársele su significado pleno y natural a la frase "por todos los medios apropiados". Aunque cada Estado parte debe decidir por cuenta propia cuáles medios son los más apropiados bajo las circunstancias respecto a cada uno de los derechos, lo "apropiado" de los medios escogidos no será siempre evidente. Es por lo tanto deseable que los informes de los Estados partes indiquen no solamente las medidas que han sido adoptadas, sino también la base sobre la cual se las consideró como las más "apropiadas" según las circunstancias."*

Estas interpretaciones del término "garantizar" en el Pacto Político y de la frase "por todos los medios apropiados" del Pacto Económico también podrían aplicarse en una recomendación general del CEDAW a las mismas frases utilizadas en el artículo 2 y a los artículos subsiguientes de la Convención de la Mujer.

### *Convención* Obligaciones de resultados y de medios

Tradicionalmente se ha distinguido en el derecho internacional entre obligación de medios y obligación de resultados, esto es, entre la obligación de actuar a través de medios específicos encaminados al logro de determinadas metas, y la obligación de alcanzar ciertos resultados a través de los medios que se consideren apropiados." Según la Convención sobre la Mujer, los Estados partes han asumido obligaciones tanto de resultados como de medios.

La cláusula de compromiso general en la cual "Los Estados partes ... convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada



a eliminar la discriminación contra la mujer" impone una obligación de resultado respecto a "eliminar la discriminación contra la mujer en todas sus formas". La Comisión de Derecho Internacional ha interpretado que el artículo 2(1) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que tiene un lenguaje casi idéntico<sup>11</sup> al de la cláusula de compromiso general de la Convención de la Mujer, impone una obligación de resultado.<sup>12</sup> Los Estados partes de la Convención sobre la Mujer también han asumido obligaciones de medios, señaladas en las 7 subsecciones del artículo 2 y en los artículos subsiguientes. Por ejemplo, las obligaciones según el artículo 2(c) de "seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones", una política encaminada a

*establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación*

permiten que los Estados partes hagan una selección de medios, y generan el deber legar de ejercer la selección en forma diligente. Los Estados partes están por lo tanto obligados a considerar como política de Estado las medidas establecidas en las subsecciones y a lograr resultados razonables en cuanto a la eliminación de todas las formas de discriminación.

La Convención sobre la Mujer no crea contravenciones de responsabilidad absoluta con relación a resultados deficientes; únicamente requiere que los Estados partes actúen con la diligencia debida en la ejecución de los medios especificados. Los Estados no pueden garantizar que nunca habrá discriminación contra la mujer, y por lo tanto no pueden responder en forma absoluta por todos o algunos actos de discriminación. Las partes son responsables únicamente por dejar de implementar las medidas establecidas en la Convención, como mecanismos razonables para alcanzar el resultado de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer.

#### *Normas internacionales de conducta*

Los Estados que se someten al régimen de los tratados internacionales se comprometen a hacer algo más que mantener su derecho doméstico y su práctica consuetudinaria. Respecto al derecho mismo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que "Una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar su incumplimiento de un tratado".<sup>13</sup> Lo mismo es válido para las normas de conducta. Históricamente, cuando los nacionales de un país B estaban legalmente en el país A, específicamente detenidos en sus prisiones, el país A aceptaba que no se les otorgarían menos derechos que a los nacionales del país A. El país A estaba obligado por los principios de no discriminación contra los nacionales del país B sobre la base de su nacionalidad, pero el derecho internacional se cumplía aplicando la norma nacional del país A. Si la norma nacional del país A estaba por debajo de "la norma de la civilización", es decir una norma internacional mínima, el país B podía protestar respecto a sus nacionales, y exigir que fueran tratados de acuerdo a la norma internacional mínima más elevada. Por ejemplo, en la demanda *Neer*, la Comisión Estadounidense-Mexicana de Demandas Generales aplicó el criterio de determinar si la respuesta de un Estado a la conducta privada constituía

*un ultraje, mala fe, negligencia intencional del deber, o una insuficiencia de la acción gubernamental tan por debajo de las normas internacionales que cualquier hombre razonable e imparcial fácilmente reconocería tal insuficiencia."*

El país B no tendría voz, y el país A no tendría obligaciones internacionales respecto a los nacionales del país A. El derecho internacional de los derechos humanos exige hoy, sin embargo, que todas las personas sean tratadas, incluso en sus propios países, de acuerdo con las normas mínimas de respeto por los derechos humanos.

Los Estados partes de la Convención sobre la Mujer aceptan obligaciones tanto de resultados como de medios. Aceptan el deber de actuar "por todos los medios apropiados" y de "adoptar todas las medidas adecuadas" para alcanzar los objetivos especificados. La determinación de lo que es "apropiado" debe hacerse según el ambiente legal, político y social de cada país, pero no está dentro del control exclusivo de cada Estado parte. Éstos aceptan la responsabilidad de actuar de manera apropiada según las normas internacionales. Incluso, aunque muchos Estados partes de la Convención sobre la Mujer han formulado reservas a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia según el artículo 29 (1), respecto a "toda controversia que surja entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención", el potencial para la solución internacional de conflictos permanece, y el desempeño de los Estados partes es medido de acuerdo con las normas internacionales. Los tribunales internacionales de derechos humanos pueden aplicar un "margen de apreciación generoso" a favor del método de cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos seleccionado por cada país, y de todas formas considerar que los países son responsables internacionalmente según las normas internacionales.

#### **La interpretación autónoma de los términos de los tratados y su aplicación**

Los tribunales internacionales y regionales de derechos humanos han sostenido de manera uniforme que las normas internacionales, y no las de los Estados partes, son las que se utilizan para determinar si ha habido una violación al derecho internacional de derechos humanos. Esto es consistente con la regla general sobre interpretación contenida en el artículo 31 (1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Un tratado deberá ser interpretado de buena fe, de acuerdo con el sentido ordinario que se le da a los términos del tratado en su contexto, y a la luz de su objetivo y propósito". El artículo 31 (2) explica que "el contexto para efectos de la interpretación del tratado incluirá... su preámbulo y sus anexos". La subsección (3) añade que puede tenerse en cuenta "cualquier acuerdo subsiguiente entre las partes respecto a la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones" y "cualquier práctica subsiguiente en la aplicación del tratado que establezca el acuerdo entre las partes respecto a su interpretación". El artículo 31 (4) dispone que "se le dará un sentido especial a un término si se establece que las partes así lo quisieron". Los términos que tienen un sentido especial son conocidos como términos autónomos.



Los Estados son responsables por los actos de sus diferentes organismos, y por los actos autorizados por o atribuibles a éstos. Los organismos del Estado generalmente están dirigidos por la rama ejecutiva del gobierno, lo que significa no solamente los funcionarios políticos y los departamentos del gobierno, sino también el Jefe de Estado y los estamentos de policía, militares y diplomáticos del Estado, sea que actúen política o apolíticamente. La rama legislativa del gobierno también es un órgano del Estado, como lo es la rama judicial, incluyendo tanto los tribunales como los tribunales cuasi judiciales, como por ejemplo los que reciben las demandas de inmigración y de refugiados. El Estado es responsable jurídicamente según el derecho internacional por los actos ilegales cometidos directa o indirectamente por cualquiera de los órganos con autoridad estatal.

Las políticas de los Estados generalmente las fija la rama ejecutiva del gobierno, frecuentemente denominada simplemente "el gobierno", y son implementadas por la policía, el estamento militar, diplomático, consular u otros funcionarios. La relación de la rama ejecutiva del gobierno con la legislativa es asunto de derecho constitucional nacional, y es irrelevante para efectos de la responsabilidad del Estado. Por ejemplo, cuando el Estado incumple su obligación de expedir legislación, es el Estado mismo el que incumple con su obligación, así la falta se origine en omisión del ejecutivo al no proponer legislación ante el Congreso, en omisión del legislativo al no promulgar la medida, o en veto del ejecutivo sobre una medida aprobada por el legislativo.

De manera similar, los actos y omisiones de la rama judicial, a pesar de que constitucionalmente sea independiente, pueden hacer que el Estado sea responsable por incumplir un compromiso internacional. Antes de que una queja interna pueda ser escuchada a nivel internacional, generalmente deben haberse agotado los recursos internos. Habiéndose agotado los recursos internos hasta el tribunal más alto del Estado, un tribunal internacional puede encontrar que existe un acto ilegal, según el derecho internacional, que aún no ha sido reparado. No tiene consecuencias jurídicas internacionales el que la rama judicial afirme que simplemente está aplicando la intención del legislador nacional al aprobar la norma en cuestión.

El concepto constitucional de la separación de poderes, que distingue las autoridades ejecutiva, legislativa y judicial, es conveniente para efectos del análisis. Ian Brownlie ha observado, sin embargo, que el énfasis debería recaer en

*[decidir] si, en el caso particular, el sistema administrativo ha producido un resultado compatible con el principio o norma pertinente del derecho internacional. En muchas ocasiones, la fuente de la violación será un funcionario específico o un organismo específico tal como el poder judicial. Sin embargo, en un número importante de casos la violación del derecho internacional es producto de una combinación de factores... En tales casos es el sistema o la política general, y la implementación de la misma, los que están siendo cuestionados, y no la responsabilidad por actos de funcionarios específicos o de tipos específicos de organismos.<sup>45</sup>*

#### Actos del ejecutivo

Dado que los gobiernos son los agentes principales del ejercicio del poder estatal, las acciones y omisiones del ejecutivo son las que con mayor frecuencia suscitan interrogantes respecto a la responsabilidad del Estado. El derecho constitucional



nacional es el que determina si una acción puede corregirse, anularse o repararse a través del sistema judicial nacional. El requisito para que sea viable la solución de controversias a nivel internacional de haber agotado los recursos internos antes de elevar el asunto al nivel de una violación internacional, puede proporcionarle al Estado medios para prevenir un cuestionamiento legal internacional. Sin embargo, el Estado no puede invocar la defensa de que la acción de un organismo o funcionario del ejecutivo no es atribuible al Estado simplemente porque la acción es ilegal o *ultra vires* según el derecho interno.<sup>46</sup>

Según el artículo 2(d) de la Convención de la Mujer, los Estados partes se comprometen a

*Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.*

Esta abstención no depende de la legislación, aunque frente a la no abstención de realizar determinadas conductas se pueden interponer recursos o buscar indemnización a través del sistema judicial nacional. Sin embargo, la disposición establece claramente que la rama ejecutiva del gobierno debe cumplir con la no discriminación.

La responsabilidad del poder ejecutivo de un Estado por las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos surge cuando su personal militar participa en actos inhumanos, así sea contra extranjeros fuera de su territorio o contra sus propios ciudadanos dentro de su territorio. La tortura y las "desapariciones" involucran la responsabilidad del Estado.<sup>47</sup> La violación de mujeres también constituye un ultraje a los derechos humanos internacionales,<sup>48</sup> pero ha tendido a pasar desapercibida porque ha sido considerada como un elemento ineludible en la subyugación de una población. La situación de las mujeres violadas se agrava cuando su posición se ve afectada a los ojos de sus familias, esposos y comunidades debido a esta victimización. Una forma de tortura que igualmente no es reconocida consiste en violar a las esposas o hijas en presencia de sus esposos o padres, o amenazar con hacerlo, para forzar la confesión de los hombres o para inducirlos a dar información.

Los tipos de responsabilidad del Estado derivados de las faltas de conducta del ejecutivo son numerosos,<sup>49</sup> y actualmente van más allá de los ultrajes e incluyen los incumplimientos pasivos de las obligaciones positivas. En el caso *Airey v. Irlanda*,<sup>50</sup> por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos encontró que Irlanda era culpable por no haber proporcionado asistencia legal adecuada o procedimientos simplificados para tener acceso a recursos judiciales a través de sus tribunales. La señora Airey, ciudadana irlandesa, sostuvo que el Estado incumplió con su deber de protegerla debido a que el costo excesivamente alto de los abogados le impidió obtener una separación judicial de su esposo alcohólico, quien había abusado de ella. La Corte sostuvo que el derecho de la señora Airey bajo el artículo 6(1) "a una audiencia justa y pública dentro de un plazo razonable y por un tribunal independiente e imparcial" estaba protegido por la Convención.

La Corte encontró que el incumplimiento de las obligaciones positivas en la Convención de la Mujer, es de carácter positivo y no negativo, y que el Estado es responsable de las acciones positivas que debe tomar para garantizar el cumplimiento de la Convención.