



Asamblea General

Distr. general
2 de abril de 2015
Español
Original: francés

Consejo de Derechos Humanos

29º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica

Resumen

En el presente informe, el Grupo de Trabajo examina la discriminación contra las mujeres y las niñas en la vida cultural y familiar. La construcción cultural del género determina la función de las mujeres y las niñas en la familia, incluido el matrimonio. Tras analizar el papel que desempeñan la cultura y la religión en el derecho a la igualdad para las mujeres y las niñas en la sociedad y la familia, el Grupo de Trabajo redefine el concepto de familia incorporando una perspectiva de género. Al reafirmar la igualdad entre hombres y mujeres y la diversidad familiar, el derecho a la igualdad de la mujer debe aplicarse en todas las formas de reglamentación de la familia, tanto en los sistemas de derecho de familia laico como en los sistemas de derecho de familia religioso impuesto por el Estado y en los sistemas de derecho pluralistas. Tras recordar la obligación de los Estados de combatir la discriminación contra la mujer en la vida cultural y familiar, el Grupo de Trabajo propone varias recomendaciones, basadas en buenas prácticas, a fin de establecer una igualdad real entre ambos sexos en la vida cultural y familiar.

GE.15-07006 (S) 270415 280415



* 1 5 0 7 0 0 6 *

Se ruega reciclar



Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–2	3
II. Actividades.....	3–7	3
A. Períodos de sesiones	3	3
B. Visitas a los países	4	3
C. Comunicaciones y comunicados de prensa.....	5	3
D. Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.....	6	4
E. Otras actividades.....	7	4
III. Análisis temático: la eliminación de la discriminación contra la mujer en la vida cultural y familiar, especialmente en la familia como espacio cultural.....	8–70	4
A. La construcción cultural del género.....	10–22	5
B. La familia: aspectos conceptuales y sociológicos.....	23–36	8
C. Las fuentes jurídicas de reglamentación de la familia	37–61	12
D. Función del Estado en el respeto del derecho a la igualdad de las mujeres y las niñas en la vida cultural y familiar	62–70	17
IV. Conclusiones y recomendaciones.....	71–74	18

I. Introducción

1. El presente informe se ha preparado con arreglo a las resoluciones 15/23 y 26/5 del Consejo de Derechos Humanos. En la sección II, el Grupo de Trabajo resume las actividades que ha llevado a cabo desde su último informe al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/26/39) hasta marzo de 2015. En la sección III, aborda la discriminación contra la mujer en la vida cultural y familiar.

2. Las funciones de Presidenta-Relatora y Vicepresidenta del Grupo de Trabajo fueron ejercidas respectivamente por Frances Raday y Emna Aouij hasta enero de 2015 y después por Emna Aouij y Eleonora Zielinska, respectivamente.

II. Actividades

A. Períodos de sesiones

3. El Grupo de Trabajo celebró tres períodos de sesiones durante el período al que se refiere el presente informe. En su 10º período de sesiones (Ginebra, 5 a 9 de mayo de 2014), se reunió con diversos interesados, las entidades competentes de la Secretaría de las Naciones Unidas y otros expertos en varias cuestiones relativas a las mujeres en la vida cultural y familiar. En su 11º período de sesiones (Ginebra, 10 a 16 de octubre de 2014), el Grupo de Trabajo prosiguió sus consultas con diversos interesados, entre otros, con la Organización Internacional del Trabajo y algunos departamentos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Con el fin de asegurar el seguimiento del primer encuentro que había organizado en 2013, el Grupo de Trabajo organizó un seminario sobre el tema prioritario de la vida cultural y familiar que reunió a diversos representantes de los mecanismos regionales de derechos humanos de América, Europa y África. En su 12º período de sesiones (Nueva York, 19 a 23 de enero de 2015), el Grupo de Trabajo continuó su cooperación con sus asociados, en particular con la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres), y con diversos Estados Miembros en relación con el establecimiento de un marco normativo para la aplicación de la agenda para el desarrollo después de 2015 y Beijing+20. El Grupo de Trabajo consultó con expertos, profesores universitarios y organizaciones no gubernamentales acerca del próximo tema prioritario que abordaría, a saber, la discriminación contra la mujer en la salud y la seguridad. Recopiló la información recabada con miras a elaborar el presente informe.

B. Visitas a los países

4. El Grupo de Trabajo realizó una visita a Chile del 1 al 9 de septiembre de 2014 (A/HRC/29/40/Add.1), al Perú del 10 al 19 de septiembre de 2014 (A/HRC/29/40/Add.2) y a España del 9 al 19 de diciembre de 2014 (A/HRC/29/40/Add.3). Desea expresar su agradecimiento a los gobiernos de esos países por su cooperación antes de la visita y durante esta y agradece al Senegal, Hungría, los Estados Unidos de América y Maldivas que respondieron positivamente a sus solicitudes de visita.

C. Comunicaciones y comunicados de prensa

5. Durante el período que se examina, el Grupo de Trabajo envió a los gobiernos, a título individual o junto con otros titulares de mandatos de los procedimientos especiales

del Consejo de Derechos Humanos, comunicaciones sobre una amplia gama de cuestiones relacionadas con su mandato, en particular respecto de la legislación discriminatoria sobre la nacionalidad y la edad mínima legal para contraer matrimonio, las denuncias de matrimonios forzados y/o precoces, o sobre la salud sexual y reproductiva (A/HRC/27/72, A/HRC/28/85 y A/HRC/29/50). El Grupo de Trabajo también ha publicado comunicados de prensa, a título individual o junto con otros titulares de mandatos, órganos de tratados y mecanismos regionales.

D. Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer

6. Alda Facio participó como moderadora en una mesa redonda sobre el logro de la efectividad de los derechos de las mujeres y las niñas marginadas y desfavorecidas, celebrada el 18 marzo de 2015, y en otros actos del 59º período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.

E. Otras actividades

7. El 1 de septiembre de 2014, Frances Raday, Presidenta del Grupo de Trabajo, envió una carta al Presidente del Consejo de Derechos Humanos en relación con la falta de referencia a la igualdad de género en la familia en la resolución 26/11 del Consejo sobre la protección de la familia. El 3 de octubre de 2014, presentó un proyecto de declaración en ese sentido, que fue aprobado por el Comité de Coordinación de los Procedimientos Especiales. El 2 de diciembre de 2014, la Presidenta del Grupo de Trabajo participó en un debate en torno a los planes de acción nacionales sobre las empresas y los derechos humanos, celebrado durante el Foro de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Los días 2 y 3 de diciembre de 2014, Emna Aouij y Kamala Chandrakirana participaron en una reunión de expertos sobre el papel del Estado y la diligencia debida respecto de la discriminación contra la mujer en la vida cultural y familiar, organizada por el Due Diligence Project. Durante el período que se examina, los miembros del Grupo de Trabajo participaron en diferentes actividades relativas al mandato del Grupo de Trabajo en sus respectivas regiones.

III. Análisis temático: la eliminación de la discriminación contra la mujer en la vida cultural y familiar, especialmente en la familia como espacio cultural

8. Los derechos jurídicos de las mujeres y las niñas a la igualdad y a la no discriminación en la vida cultural y familiar, consagrados por la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 y por el derecho internacional de los derechos humanos, se ven a menudo limitados en la legislación nacional y en la práctica, incluida la práctica cultural. El Grupo de Trabajo subraya, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas adecuadas para eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres y las niñas en las leyes, en las prácticas culturales y en la familia, ya sea cometida por agentes estatales o por actores privados.

9. Para elaborar el presente informe, el Grupo de Trabajo ha utilizado las respuestas a un cuestionario recibidas de 32 Estados Miembros, así como los estudios e investigaciones de programas y organismos de las Naciones Unidas, de mecanismos internacionales de derechos humanos y otros interesados que le han sido transmitidos directamente o que se

han llevado a cabo sobre la cuestión recientemente¹. El Grupo de Trabajo también ha identificado las buenas prácticas sobre la igualdad en la familia y la vida cultural, de conformidad con la resolución 15/23 del Consejo de Derechos Humanos.

A. La construcción cultural del género

10. La cultura es un concepto vasto que comprende todas las formas de conducta, organización y comportamiento humano en los diversos ámbitos de la sociedad², incluidos la familia, el idioma, la religión, la filosofía, el derecho, el gobierno, el arte y el deporte³. La diversidad de la cultura se forma cuando esta se expresa y se desarrolla en contextos diversos de la sociedad. La cultura no es un concepto estático ni inmutable, aunque algunos Estados tiendan a presentarla de ese modo para justificar las desigualdades entre hombres y mujeres. Este proceso vital, dinámico y evolutivo⁴ impregna todas las actividades e instituciones humanas, incluidos los ordenamientos jurídicos, en todas las sociedades del mundo⁵. Considerar la cultura y las creencias como elementos inmutables constituye un obstáculo a la efectividad y el desarrollo de todos los derechos humanos, incluidos los de las mujeres.

11. El Grupo de Trabajo se basa en el marco normativo establecido por la comunidad de derechos humanos en relación con el derecho de las mujeres a participar, en pie de igualdad con los hombres, en la creación, la contestación y la recreación de sus culturas y en todos los aspectos de la vida cultural. La participación, el acceso y la contribución de todos y de manera igualitaria respecto de la vida cultural están garantizados por el derecho internacional de los derechos humanos, en particular los artículos 5 y 13 c) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 27, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

12. La construcción del género está profundamente integrada en las culturas. En su recomendación general N° 28, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señala que el término "género" "se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar"⁶.

13. La construcción cultural del género facilita la discriminación generalizada contra la mujer en todas las culturas. Por lo tanto, la discriminación contra las mujeres y las niñas no puede considerarse esencialista y únicamente integrada en algunas culturas, y no en otras. Como las culturas no son ni homogéneas ni inmutables, existen entre ellas diferencias muy importantes respecto de sus fases de desarrollo y el alcance del patriarcado, la misoginia y las prácticas nocivas para las mujeres y las niñas.

¹ Véase www.ohchr.org/en/issues/women/wgwomen/pages/wgwomenindex.aspx.

² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general N° 21, párr. 11.

³ La cultura se entiende como macroconcepto del comportamiento humano. No se analizará la cuestión de la participación de la mujer en las actividades culturales. El Grupo de Trabajo se refiere a la labor de la Relatora Especial sobre los derechos culturales y apoya plenamente la aplicación de sus recomendaciones (véase A/67/287).

⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general N° 21, párr. 11.

⁵ A/67/287, párr. 2.

⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general N° 28, párr. 5.

14. La cultura entendida como macroconcepto comprende también la religión. La religión constituye un aspecto institucionalizado de la cultura, con sus propias fuentes de autoridad para reglamentar el comportamiento social. Con frecuencia se basa en el concepto de autoridad trascendente y la mayoría de las religiones han codificado sistemas normativos. El cambio debe producirse en la jerarquía religiosa de la comunidad y ser conforme con los dogmas religiosos de las fuentes escritas. Por consiguiente, las religiones son a menudo un refugio contra el cambio social y cultural. En todas las religiones existen movimientos que se resisten a cualquier cambio relacionado con el patriarcado y la situación de la mujer y la niña en la familia⁷. Por el contrario, las prácticas discriminatorias no basadas en el género, incluidas algunas defendidas en nombre de la cultura y la religión, como la esclavitud, han sido deslegitimadas o abandonadas con la evolución de los valores y la ética⁸.

15. El Grupo de Trabajo señala la importancia fundamental del artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que obliga a los Estados a modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Esta disposición prevé una base normativa para la primacía del derecho a la igualdad de la mujer sobre los modelos culturales de conducta discriminatorios, incluidos los resultantes de edictos religiosos.

16. La cultura y la religión se utilizan a menudo como argumento para justificar la discriminación y las prácticas violentas contra las mujeres y las niñas. Con frecuencia se ha considerado a las mujeres como objetos y no como participantes en pie de igualdad con los hombres en la formulación o la manifestación de principios culturales. De hecho, cuando la cultura y la religión son utilizadas para justificar distintas formas de discriminación contra las mujeres, estas aparecen no como víctimas o supervivientes de la discriminación, sino como personas que "infringen" las reglas y las normas culturales⁹.

17. Diversos expertos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, titulares de mandatos de los procedimientos especiales¹⁰, órganos de tratados¹¹ y el Secretario General de las Naciones Unidas han establecido que ni la diversidad cultural ni la libertad religiosa pueden justificar la discriminación contra la mujer. Las prácticas discriminatorias, represivas y violentas contra la mujer deberían suprimirse, independientemente de su origen, incluidos el cultural y religioso¹². El Grupo de Trabajo está convencido de que esta opinión es un elemento crucial en el proceso para lograr la efectividad del derecho de la mujer a la igualdad en todos los ámbitos de la vida.

18. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño señalan que las prácticas nocivas que afectan a las mujeres y las niñas están profundamente arraigadas en las actitudes sociales según las cuales se considera a las mujeres y las niñas inferiores a los hombres y los niños sobre la base de funciones

⁷ Frances Raday, "Culture, religion and gender", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, N° 4, Oxford University Press and New York University School of Law, 2003, pág. 668.

⁸ Due Diligence Project, "The Due Diligence Principle and the Role of the State: Discrimination against Women in Family and Cultural Life", enero de 2015, pág. 6.

⁹ *Ibid.*, pág. 5.

¹⁰ Véase A/68/290, párr. 30; A/67/287, párr. 3; y A/HRC/26/22, párr. 13.

¹¹ Comité de Derechos Humanos, observación general N° 28, párr. 21; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general N° 21, párrs. 18 y 64.

¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general N° 21, párr. 19.

estereotipadas¹³. Ponen de relieve la dimensión de género de la violencia e indican que las actitudes y estereotipos por razón de sexo o de género, los desequilibrios de poder, las desigualdades y la discriminación perpetúan la existencia generalizada de prácticas que a menudo implican violencia o coacción. Afirman que la naturaleza y prevalencia de las prácticas varían según la región y la cultura. Estas prácticas son gravemente nocivas para todos los aspectos de la vida de las mujeres y las niñas que son víctimas de ellas. Incluyen, en particular, el incesto, la mutilación genital femenina, el matrimonio precoz y/o forzado, los delitos cometidos por motivos de "honor", la violencia por causa de la dote, la negligencia en el trato prestado a las niñas, las restricciones dietéticas extremas, los exámenes de virginidad, las ataduras, la lapidación, los ritos iniciáticos violentos, las prácticas relativas a la viudez y el infanticidio de niñas¹⁴. Las obligaciones estipuladas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño sientan la base para la elaboración de una estrategia holística encaminada a eliminar las prácticas nocivas¹⁵. Esta estrategia debe estar bien definida, basarse en los derechos, ser localmente pertinente e incluir medidas de apoyo jurídico, económico y social, que estén acompañadas de un compromiso político proporcional y una responsabilidad del Estado a todos los niveles.

19. En numerosos contextos, los Estados no logran establecer y hacer respetar una jerarquía jurídica clara basada en las garantías de igualdad y no discriminación establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos y en las leyes nacionales, lo que contribuye al mantenimiento de modos de organización y de comportamiento patriarcales¹⁶. Incluso en los casos en que la ley es independiente de toda fuente religiosa, puede estar fuertemente influenciada por la cultura, que resulta de ideologías dominantes asociadas a la religión, a las actitudes tradicionales y a las normas sociales. Algunos Estados adoptan leyes y reglamentos nacionales que restringen los derechos, el poder y la movilidad de la mujer basándose en puntos de vista esencialistas de una cultura o una religión determinada. Los movimientos extremistas religiosos conservadores imponen códigos de modestia estrictos para someter a las mujeres y las niñas en nombre de la religión, en particular en las situaciones de transición política y de conflicto. Por ejemplo, algunas corrientes del islam han vuelto a introducir el matrimonio forzado y/o precoz y algunas corrientes del cristianismo impiden a las mujeres tener acceso al aborto terapéutico. El extremismo religioso limita los derechos de las mujeres, incluido su derecho a la salud o a realizar actividades económicas, y, por lo general, se les imponen sanciones severas por delitos cometidos contra el patriarcado, como el adulterio. A nivel internacional, numerosos Estados justifican las reservas hechas a los artículos de diversos tratados de derechos humanos, incluida la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en nombre de la preservación de la cultura y la religión. Las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 16/3 sobre la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante un mejor entendimiento de los valores tradicionales de la humanidad y 26/11 sobre la protección de la familia tienden a amenazar el acervo internacional en materia de derechos humanos en nombre de la diversidad cultural y religiosa.

20. El Grupo de Trabajo está preocupado por el aumento considerable de las leyes y políticas públicas elaboradas para proteger la cultura y la religión y que amenazan las

¹³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer/Comité de los Derechos del Niño, recomendación general N° 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general N° 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, párr. 6.

¹⁴ *Ibid.*, párrs. 7 y 9.

¹⁵ *Ibid.*, párr. 33.

¹⁶ Véase A/67/287, párr. 3.

normas establecidas en el plano universal en la esfera de los derechos de la mujer. Los estereotipos basados en el género, con frecuencia reforzados y legitimados en las constituciones, la legislación y las políticas nacionales, son justificados en nombre de las normas culturales o de las creencias religiosas. Si esos estereotipos no se eliminan, dan lugar a la aparición generalizada de prácticas nocivas para las mujeres y las niñas. Los estereotipos sexistas que existen en los medios de comunicación, en Internet, en las producciones audiovisuales o en los juegos de vídeo contribuyen a perpetuar una cultura discriminatoria y de violencia contra la mujer.

21. Las mujeres que no se ajustan a los estereotipos de género predominantes en algunas culturas, y las que los cuestionan abiertamente, en especial en sus propias comunidades culturales o religiosas, son particularmente vulnerables a la discriminación, a la violencia y a la criminalización. Se trata, entre otras, de las mujeres solteras, viudas, cabezas de familia, lesbianas, bisexuales y transgénero, las trabajadoras del sexo y las defensoras de los derechos humanos. El Grupo de Trabajo subraya que la obligación de los Estados de proteger la diversidad cultural es aplicable tanto a la diversidad dentro de cada cultura como entre las distintas culturas.

22. Si bien los estereotipos de género impregnan todos los aspectos de la existencia humana, los derechos de la mujer se ven particularmente amenazados en el ámbito familiar. La familia es un lugar de perpetuación de los valores tradicionales, tiene su origen en la cultura patriarcal y es una institución fundamental para mantener el patriarcado. El Grupo de Trabajo pone de relieve que la igualdad de derechos en la familia para las mujeres está estrechamente ligada a sus derechos en todas las esferas de la vida, incluidas la vida pública y política y la vida social, económica y cultural.

B. La familia: aspectos conceptuales y sociológicos

1. Redefinición de la familia incorporando una perspectiva de género

23. Existen diversas formas de familia. La expresión "familias diversas" reagrupa, por ejemplo, a las familias monoparentales, las familias encabezadas por mujeres, las familias intergeneracionales que incluyen a los abuelos, las familias encabezadas por niños (como los niños huérfanos o los niños de la calle), las familias LGBTI (lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales), las familias extensas, las familias autocreadas o autodefinidas, las familias sin hijos, las familias de personas divorciadas, las familias polígamas y las familias no tradicionales (surgidas de matrimonios interreligiosos, intercomunitarios o entre castas). Las familias autodefinidas o autocreadas abarcan en particular a las familias formadas en las comunidades que son marginadas. En todas estas distintas formas de familia, las mujeres suelen ser objeto de sanciones legales y sufrir situaciones sociales y económicas difíciles. Las mujeres indígenas, las mujeres pertenecientes a minorías y las mujeres que viven en sistemas patriarcales religiosos, consuetudinarios o de casta estrictos son especialmente vulnerables a estas formas de familia, y en particular a los matrimonios precoces y/o forzados. Los hombres también pueden tener múltiples hogares o segundas familias con sus esposas o parejas de hecho.

24. La forma de la familia y su reconocimiento por el Estado se ven influenciados por una multitud de factores normativos (como la cultura, la religión y la casta) y comportamentales (como los medios de subsistencia, la sexualidad y la condición social). Si bien varios foros internacionales reconocen la diversidad familiar "en distintos sistemas

culturales, políticos y sociales"¹⁷, muchas de las formas no tradicionales de familia mencionadas no son reconocidas por todos los Estados. La familia es a menudo definida por el ordenamiento jurídico como unidad fundada en el matrimonio entre un hombre y una mujer, lo que afecta a los derechos de sucesión, propiedad, custodia de los hijos, pensión, desgravación fiscal, prestaciones de servicios sociales, etc. Las leyes o las instituciones públicas en algunos Estados exigen que sea un pariente varón o un tutor varón quien inicie o concluya una transacción oficial, lo que sitúa en una situación de desventaja a las familias encabezadas por una mujer o compuestas únicamente por mujeres. Los hogares cuyo cabeza de familia es una mujer se ven más afectados por la pobreza a causa de la discriminación que sufren, al igual que las familias encabezadas por niños. Como el reconocimiento del Estado suele ser una condición para que las familias puedan recibir servicios y prestaciones, como un alojamiento y la protección proporcionada por el Estado y/o actores no estatales, la falta de reconocimiento tiene como consecuencia la marginación de esas familias.

25. El Grupo de Trabajo considera que la aprehensión y la definición jurídica de la familia en las legislaciones nacionales deberían ampliarse para reconocer las distintas formas de familia. El reconocimiento de las parejas del mismo sexo, tanto en el caso de las mujeres como de los hombres, y de las demás formas de familia, constituye una buena práctica que varios Estados ya han adoptado. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que las madres lesbianas no deberían ser privadas del derecho de custodia de sus hijos¹⁸.

26. Sin embargo, no todas las formas de matrimonio merecen ser reconocidas. El Grupo de Trabajo hace un llamamiento para que no se reconozcan los matrimonios que discriminan a las mujeres y/o que no les garantizan la igualdad y la justicia, independientemente del sistema jurídico, la religión, la costumbre o la tradición. Se trata, entre otros, de los matrimonios precoces y/o forzados, los matrimonios temporales y la poligamia. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Humanos¹⁹ han recomendado a los Estados que prohíban la poligamia porque infringe el derecho de la mujer a la igualdad con el hombre y puede tener graves consecuencias emocionales y económicas para ella y para sus familiares a cargo²⁰. No obstante, existen códigos civiles nacionales que legalizan el matrimonio polígamo, el matrimonio precoz y/o forzado y el matrimonio temporal. El Grupo de Trabajo recomienda la derogación de esos códigos. Entre los países que establecen tales matrimonios como discriminatorios contra las mujeres y las niñas, algunos los califican como nulos y otros como simplemente anulables. En todos los casos, los derechos de la mujer o de la niña deben estar protegidos en la solución jurídica, puesto que siguen siendo las víctimas de un matrimonio que es perjudicial para ellas. Deben garantizarse sus derechos de subsistencia, sus derechos a la propiedad, incluidos a la tierra y a la herencia, a una vivienda y a la custodia de sus hijos y su derecho a volver a contraer matrimonio.

27. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que se prohíban y anulen estas formas de matrimonio que atentan contra la dignidad de la mujer, y prevé precauciones y garantías para proteger los derechos de las mujeres y las

¹⁷ Véase Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995 (A/CONF.177/20/Rev.1), Plataforma de Acción de Beijing, párr. 29; Mesa redonda sobre la protección de la familia, 15 de septiembre de 2014, 27º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, reparaciones y costas).

¹⁹ Comité de Derechos Humanos, observación general Nº 28, párr. 24.

²⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general Nº 21, párr. 14.

niñas que viven en este tipo de familias²¹. La invalidación de un matrimonio precoz permite proteger a los cónyuges menores otorgándoles la condición de solteros, de manera que sean reconocidos como personas que nunca se han casado (más que como divorciados), y anulando toda transacción financiera o transmisión patrimonial asociada a ese matrimonio²².

2. El derecho a la igualdad de la mujer en la familia

28. Toda definición jurídica de la familia debe incorporar el derecho a la igualdad, *de jure* y *de facto*, de las mujeres y las niñas en la familia. La plena igualdad entre hombres y mujeres, y entre niños y niñas, es exigida por el derecho internacional de los derechos humanos y constituye un derecho de la mujer esencial para el bienestar de la familia y para la sociedad en su conjunto.

29. El derecho internacional de los derechos humanos garantiza la igualdad entre el hombre y la mujer en la familia, en particular en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, según se reconoce en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23). La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece la obligación de los Estados de asegurar la igualdad de género en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, en particular respecto de la decisión de contraer o no matrimonio y elegir libremente cónyuge, los mismos derechos y responsabilidades como progenitores y respecto de la decisión del número de hijos y el intervalo entre los nacimientos, así como los mismos derechos personales de los cónyuges (art. 16). Asimismo, la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, de 1962, establece que los Estados tienen la obligación de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto al consentimiento para contraer matrimonio, determinar la edad mínima legal para contraer matrimonio e inscribir los matrimonios en el registro destinado a tal efecto (arts. 1 a 3).

30. Cuando las normas que regulan las relaciones familiares discriminan a la mujer infringen el derecho internacional de los derechos humanos. Además, no pueden utilizarse consideraciones relacionadas con la protección y el fortalecimiento de la familia para justificar formas de familia que no cumplen el requisito de igualdad entre hombres y mujeres, y entre niños y niñas. La falta de igualdad en esas formas de matrimonio da lugar a que las mujeres y las niñas vivan una situación discriminatoria, que las hace vulnerables a la violencia doméstica.

31. La familia es el núcleo básico de la sociedad y como tal debe fortalecerse. Tiene derecho a recibir protección y apoyo amplios²³. La familia desempeña un papel decisivo en el desarrollo social y en el crecimiento y el bienestar de los niños, incluidas las niñas. La capacidad de acción y participación de las mujeres y las niñas en los diversos aspectos de la vida en sociedad deriva en gran medida del respeto de su derecho a la igualdad con los hombres y los niños en la familia. En este contexto, el Grupo de Trabajo considera que es fundamental que la familia se conciba de manera que se reconozca, respete, proteja, haga efectivo y promueva plenamente el derecho a la igualdad de las mujeres y las niñas.

²¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general N° 21, párrs. 14, 16 y 36 a 39.

²² Marsha A. Freeman, Christine Chinkin y Beate Rudolf, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, artículo 16, 2012, pág. 437.

²³ Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995 (A/CONF.177/20/Rev.1), Plataforma de Acción de Beijing, párr. 29.

32. Sin embargo, el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 26/11 sobre la protección de la familia no reafirmó el derecho a la igualdad de las mujeres en la familia. En octubre de 2014, los titulares de mandatos de los procedimientos especiales publicaron una declaración en la que instaban al Consejo a que garantizara el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, y entre niños y niñas, en toda futura resolución sobre la familia²⁴.

33. En nombre de la cultura o de la religión, varios Estados han formulado reservas al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que exige la igualdad de género en el matrimonio y la familia. La retirada de las reservas al artículo 16, pero también a los artículos 2 y 5 de esta Convención, constituye una buena práctica y una etapa esencial en el establecimiento de un marco jurídico eficaz para proteger los derechos de la mujer en la familia y la vida cultural. Así, Marruecos y Túnez han retirado recientemente sus reservas a esta Convención, incluidas las formuladas en relación con el artículo 16. El Grupo de Trabajo comparte la opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que recuerda que las reservas a los artículos 2 y 16 son incompatibles con el objeto y el propósito de la Convención, y reitera la importancia de que los Estados retiren sus reservas a tales artículos y al artículo 5 para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en la vida cultural y familiar. La responsabilidad del Estado implica el respeto de sus compromisos internacionales y de sus elecciones claras acerca del lugar prioritario que debe otorgarse a las normas jurídicas internacionales sobre la igualdad de género respecto de las normas jurídicas nacionales laicas, religiosas o consuetudinarias.

3. Manifestación de la discriminación contra la mujer en la familia

34. El papel de la mujer en la familia ha estado habitualmente sujeto al control patriarcal en las culturas y las religiones que someten a las mujeres y las niñas al matrimonio forzado y/o precoz y a discriminación en relación con varios aspectos de la vida familiar, como el consentimiento para contraer matrimonio; las obligaciones de dote; el derecho a poseer y gestionar bienes; las relaciones sexuales; las exigencias de modestia y la libertad de circulación; la tutela o la custodia de los hijos; el divorcio y el reparto de los bienes matrimoniales; el castigo del adulterio; el derecho a volver a contraer matrimonio tras la disolución del matrimonio o el fallecimiento del esposo; la situación de las viudas; y la herencia. Además, por lo general, las mujeres y las niñas no son tratadas en pie de igualdad en las familias por lo que respecta a la división de derechos y responsabilidades. La discriminación contra las mujeres y las niñas en la familia y el matrimonio tiene consecuencias sobre todos los aspectos de sus vidas.

35. En numerosas culturas y religiones, la esposa tiene un deber de obediencia, y el esposo tiene el derecho de castigarla, incluso recurriendo a los castigos corporales. Se considera que los servicios sexuales de la mujer forman parte de su deber de obediencia a su esposo²⁵ y no se prohíbe la violación conyugal²⁶. Si bien el Grupo de Trabajo se congratula por la promulgación de leyes que tipifican como delito la violencia doméstica en unos 130 países, lamenta que solo 52 países tipifiquen explícitamente como delito la violación conyugal²⁷. La violencia doméstica tiene importantes repercusiones en las mujeres, ya que provoca más muertes que durante las guerras civiles y acarrea costos

²⁴ A/HRC/28/41, anexo X.

²⁵ E/CN.4/2002/73/Add.2, párr. 124.

²⁶ En algunas religiones, por ejemplo el judaísmo, la violación conyugal está prohibida.

²⁷ ONU-Mujeres, *El progreso de las mujeres en el mundo 2011-2012: en busca de la justicia*, 2011, págs. 33 a 35, disponible en la siguiente dirección: <http://progress.unwomen.org/pdfs/SP-Report-Progress.pdf>.

económicos mucho más elevados que los asociados con los homicidios y las guerras civiles²⁸.

36. En determinados países, algunas disposiciones legislativas refuerzan las estructuras familiares patriarcales, así como la discriminación y la violencia concomitantes contra las mujeres. Tal es el caso en particular de las disposiciones que permiten a un violador casarse con su víctima para eludir el enjuiciamiento, o las leyes que excluyen la violación conyugal de la prohibición penal de la violación. En algunos contextos, los hombres son los únicos que pueden transmitir la nacionalidad a sus esposas extranjeras y a sus hijos. Esta desigualdad de derecho tiene efectos considerables sobre las mujeres y sus hijos porque en la práctica se les niega la protección del Estado otorgada por la ciudadanía²⁹.

C. Las fuentes jurídicas de reglamentación de la familia

37. La familia puede ser reglamentada en diversas fuentes jurídicas del Estado, como las constituciones, las leyes, las decisiones judiciales y los códigos religiosos y consuetudinarios. No obstante, los Estados deben, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la igualdad de la mujer en la familia, independientemente de la fuente jurídica de reglamentación.

38. Las constituciones nacionales son, por lo general, las leyes supremas de la mayoría de los Estados y constituyen el fundamento de la estructura institucional y jurídica del Estado. También definen el marco de eliminación de la discriminación contra la mujer. La presencia de una garantía constitucional explícita de la igualdad de género es fundamental para combatir la discriminación contra las mujeres y las niñas en la legislación y en la práctica. Numerosos países ya han reconocido y consagrado dicho principio de igualdad en sus leyes constitucionales y es esencial que este se aplique a todas las esferas del derecho, incluido el derecho de familia³⁰.

39. La reglamentación del derecho de familia concierne principalmente el estatuto personal y las relaciones entre los miembros de la familia.

40. Existe también la reglamentación secundaria de la familia por el Estado en ámbitos como la fiscalidad, la seguridad social, la prestación de jubilación, las pensiones para familiares supérstites y el derecho a la reagrupación familiar.

41. Los tres principales sistemas de reglamentación de la familia son los sistemas de derecho laico, los de derecho religioso y los sistemas pluralistas.

1. El derecho de familia laico

42. En la mayoría de los países, el derecho de familia está reglamentado en códigos laicos establecidos por el Estado, en sistemas de derecho civil o de derecho común, y que no se basan en normas religiosas o consuetudinarias. El derecho de familia laico era originalmente patriarcal. El reconocimiento de la existencia misma de la mujer y de su capacidad jurídica "quedaban en suspenso durante el matrimonio, y, en todo caso, se incluía y subsumía en la del esposo"³¹. Las mujeres casadas no tenían capacidad para concluir un contrato o poseer bienes propios y eran objeto de discriminación en relación con la herencia, el divorcio y la tutela y la custodia de los hijos. Además, las mujeres estaban

²⁸ Anke Hoeffler y James Fearon, "Conflict and violence: assessment paper", Copenhagen Consensus Center, 2014.

²⁹ Véase A/HRC/23/50, párrs. 84 a 86.

³⁰ ONU-Mujeres, *El progreso de las mujeres en el mundo 2011-2012: en busca de la justicia*, pág. 24.

³¹ William Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, 1765, libro II, traducido del inglés por N. M. Chompré, París, Bossange, Rey y Gravier, y Aillaud, 1822, pág. 215.

obligadas a jurar obediencia a sus esposos, y la violación conyugal y los castigos físicos disciplinarios estaban autorizados.

43. Reformar el código de familia es una vía esencial para establecer, en la legislación nacional, la condición igualitaria de la mujer en el matrimonio y la estructura familiar. Pueden observarse dos tipos de proceso por lo que respecta al desarrollo de la igualdad de género en el derecho de familia.

44. El primer proceso consiste en la derogación de las leyes de familia discriminatorias y el desarrollo de la igualdad de género en los sistemas de derecho laico. En algunos de estos sistemas tuvo lugar un proceso de reforma de la legislación de esta índole a partir de finales del siglo XIX, período durante el cual numerosos Estados reformaron sus leyes relativas a la familia separando la religión del Estado y estableciendo medidas en pro de la igualdad de la mujer en el matrimonio y la familia, incluido el derecho de las mujeres casadas a concluir un contrato, poseer bienes propios, heredar, divorciarse y tener la tutela y la custodia de sus hijos, en pie de igualdad con los hombres. De esta manera, los sistemas de derecho de familia laico han pasado de ser sistemas patriarcales a adoptar un enfoque más igualitario, que representa en la actualidad las buenas prácticas en esta esfera al garantizar la igualdad de género en la familia. Un ejemplo reciente lo constituye la Ley sobre el Matrimonio promulgada en China en 2001, que considera nulo todo matrimonio bígamo o todo matrimonio en el que uno de los contrayentes no haya alcanzado la edad mínima legal exigida, derogando las normas patriarcales tradicionalistas de la familia y consagrando la igualdad entre hombres y mujeres en la familia³².

45. El segundo proceso es la transición de una ley religiosa patriarcal relativa a la familia a un sistema de derecho de familia laico que prevé la igualdad de género en la familia. Varios Estados en que el derecho de familia se fundaba en códigos patriarcales religiosos han establecido la igualdad de la mujer en la familia al derogar las normas religiosas y circunscribir la reglamentación de los asuntos familiares a los códigos laicos. En numerosos países europeos, el derecho de familia se basaba en las leyes religiosas, principalmente cristianas, con lo que todos los matrimonios estaban sujetos a la jurisdicción religiosa. A finales del siglo XIX, todas las cuestiones relativas a la familia se situaron bajo la jurisdicción laica del Estado, con lo que se puso fin a la hegemonía religiosa en este ámbito.

46. En algunos sistemas de derecho de familia laico persisten elementos discriminatorios, como el establecimiento de una edad mínima legal para contraer matrimonio inferior para las niñas, así como por lo que respecta a los derechos de sucesión, el divorcio y el reconocimiento de las parejas del mismo sexo.

47. Además, determinados sistemas jurídicos de derecho de familia laico autorizan que la jurisdicción de las cuestiones relativas al derecho de familia se decida en sistemas de derecho paralelo, religioso o consuetudinario, ya sean formales o informales. Las implicaciones para el derecho a la igualdad de la mujer en este tipo de sistemas se abordan en las secciones que tratan de los sistemas de derecho pluralistas.

2. Los sistemas de derecho de familia religioso impuesto por el Estado

48. Varios Estados no disponen de código de familia de derecho laico y regulan el estatuto personal bien incorporando las leyes religiosas relativas a la familia en las disposiciones constitucionales o legislativas, bien delegando la competencia en materia de estatuto personal a las autoridades religiosas o a los tribunales religiosos para que apliquen los códigos de familia basados en los textos sagrados. Actualmente, un gran número de Estados que tienen el islam como religión de Estado, en particular las repúblicas islámicas

³² Véase A/HRC/26/39/Add.2, párr. 17.

y las repúblicas árabes, regulan el estatuto personal de todos los ciudadanos aplicando la ley islámica derivada del Corán y de la sunna. Aunque el concepto de igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley se suele consagrar en su Constitución, algunos Estados precisan que esta igualdad no se aplica a las leyes que regulan la familia, el estado civil y el estatuto personal. Algunos Estados que reconocen la competencia jurídica de una religión mayoritaria en el Estado admiten también que las religiones no mayoritarias tengan competencia sobre sus propias comunidades de fieles, como por ejemplo en el Líbano (mayoría musulmana), en la India (mayoría hindú) o en Israel (mayoría judía).

49. Algunos Estados que aplican el derecho religioso o consuetudinario para regular el estatuto personal han reforzado las prohibiciones tradicionales del adulterio tipificándolo como delito. El adulterio, que se define como toda relación sexual fuera del matrimonio, es severamente castigado con penas que van hasta la pena de muerte por lapidación en algunos Estados que aplican la ley islámica. Por lo general, las sanciones se imponen a las mujeres más que a los hombres. La intervención de los gobiernos extranjeros, la sociedad civil y los titulares de mandatos de los procedimientos especiales ha permitido a veces la anulación de decisiones de tribunales que imponían la lapidación. En algunos estados de los Estados Unidos, el adulterio entre personas casadas es un delito, pero estas disposiciones no se han aplicado en los últimos 30 años. El Grupo de Trabajo ha publicado una declaración en la que insta a que se despenalice el adulterio³³, y desea recordar que la criminalización de las relaciones sexuales consentidas entre adultos constituye una vulneración de su derecho a la intimidad y del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

50. Las reformas encaminadas a adoptar medidas para lograr la igualdad de la mujer en el derecho de familia se han llevado a cabo de dos maneras diferentes en los países donde el derecho de familia se basaba únicamente en la ley religiosa. El primer medio es la reforma basada en la interpretación religiosa (hermenéutica). El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado, en varias de sus observaciones finales, que la fluidez de la costumbre y la variedad de posibilidades de interpretación de la ley religiosa ofrecen un potencial de progreso hacia la igualdad y ha alentado a los Estados partes a avanzar en esa dirección³⁴. La reforma de los códigos de derecho religioso de familia sobre la base de interpretaciones favorables a la igualdad de los textos sagrados ha tenido lugar en algunos países de mayoría musulmana que han emprendido reformas legislativas fundadas en interpretaciones progresistas de la *sharia*. Por ejemplo, Túnez ha sido uno de los primeros países que tienen el islam como religión de Estado en promulgar un Código del Estatuto Personal progresista que garantiza la igualdad de género³⁵; Marruecos emprendió en 2004 una amplia reforma de su derecho de familia que ha permitido avances significativos en la igualdad entre hombres y mujeres³⁶; Túnez, Turquía³⁷ y Benin han aprobado legislación contra la poligamia; en Indonesia, en 1989 los tribunales islámicos institucionalizaron el nombramiento de juezas en los tribunales religiosos, lo que favorece la adopción de decisiones que tengan más en cuenta las cuestiones de género.

51. El segundo medio de reformar la ley religiosa patriarcal relativa a la familia se efectúa sustituyendo el derecho de familia religioso por el derecho laico. En los Estados de tradición cristiana se establecieron los códigos civiles de familia para sustituir a la ley religiosa en materia de estatuto personal, como ocurrió en Italia a partir de 1970 y en Grecia a partir de 1982.

³³ Declaración del Grupo de Trabajo, "Adultery as a criminal offence violates women's human rights", 2012, www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=E.

³⁴ Marsha A. Freeman, Christine Chinkin y Beate Rudolf, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, 2012, pág. 439.

³⁵ Véase A/HRC/23/50/Add.2, párrs. 7 y 8.

³⁶ Véase A/HRC/20/28/Add.1, párrs. 18 a 22.

³⁷ Código Civil de Turquía (1926).

3. Los sistemas de derecho pluralistas

52. Los sistemas de derecho pluralistas son regímenes en los que coexisten un conjunto de derechos en vigor. Pueden incluir diversas combinaciones de derecho civil codificado, sistemas jurídicos religiosos, códigos jurídicos indígenas o consuetudinarios y arbitraje comunitario u otros procedimientos de solución de controversias. Los sistemas de derecho pluralistas pueden ser formales o informales. Estos sistemas afectan con más frecuencia a los derechos relacionados con el estatuto personal y la familia. En tales Estados, el ordenamiento jurídico, generalmente civil y codificado, y los tribunales estatales se ocupan de las cuestiones relativas a la esfera pública.

53. Varios Estados han adoptado esta forma de sistema de derecho, invocando una manera de reconocer la diversidad cultural. No obstante, la pluralidad de derechos es también utilizada por determinados actores para promover intereses políticos e ideológicos. Aproximadamente el 80% de los casos de reclamaciones o conflictos se resuelven en el marco de los sistemas de derecho pluralistas, lo que significa que la mayoría de las mujeres en los países en desarrollo recurren a jurisdicciones paralelas³⁸. La existencia de obstáculos sociales, económicos, institucionales y culturales y la falta de confianza en los sistemas formales pueden explicar la amplia utilización de esos sistemas paralelos. La pobreza y la ausencia de información para acceder a la justicia formal y a la educación son los principales factores que llevan a las mujeres a utilizar la justicia paralela.

54. Los sistemas de justicia paralela aplican normas religiosas, consuetudinarias o indígenas que son, como se ha señalado, patriarcales. Estos sistemas están mayoritariamente dominados por hombres, lo que tiende a perpetuar las desigualdades y las interpretaciones patriarcales de la cultura, dando lugar a la discriminación de la mujer. Con independencia de que la ley sea religiosa o consuetudinaria, sus disposiciones son a menudo interpretadas de manera diferente para los hombres y para las mujeres. Las decisiones adoptadas por esos mecanismos jurídicos y sus procedimientos suelen discriminar a las mujeres. Además, la violencia de género no se castiga habitualmente y los tribunales de derecho religioso o consuetudinario pueden restarle importancia.

Los sistemas de derecho pluralistas formales

55. La pluralidad del sistema de derecho es formal cuando ha delegado, en virtud de su constitución, su legislación o sus decisiones judiciales, el poder a una corte de justicia, un tribunal o un árbitro —religioso, indígena o consuetudinario— para que ejerza su competencia en materia de derecho relativo al estatuto personal de la mujer. Estos sistemas son generalmente reconocidos por la legislación nacional y algunos están reglamentados por el Estado, que prevé procedimientos de recurso, la conformidad con la legislación interna o un apoyo financiero o material.

56. Las buenas prácticas sobre la protección del derecho a la igualdad de la mujer en los sistemas de derecho pluralistas formales revisten diversas formas. La reglamentación constitucional que exige que la corte de justicia, el tribunal o el árbitro autónomo respete el derecho a la igualdad de la mujer, tanto en la representación de la mujer en los sistemas judiciales como en la formulación y la aplicación de las normas de procedimiento y sustantivas constituye una buena práctica reconocida en varios Estados. Desde el decenio de 1980, 11 Estados de América Latina han reconocido formalmente las normas y los tribunales indígenas en sus leyes constitucionales y han exigido que los sistemas jurídicos comunitarios autónomos respeten y hagan respetar los derechos de la mujer³⁹.

³⁸ Organización Internacional para el Derecho del Desarrollo, *Accessing Justice: Models, Strategies and Best Practices on Women's Empowerment*, 2013, pág. 12.

³⁹ *Ibid.*, pág. 68.

57. El derecho a interponer un recurso ante los tribunales nacionales contra las decisiones discriminatorias adoptadas por las cortes de justicia, los tribunales o los árbitros autónomos constituye también una buena práctica. La implicación de las mujeres indígenas en algunos países, como México y el Ecuador⁴⁰, para lograr el reconocimiento de los sistemas paralelos por el Estado les ha permitido cuestionar, ante el sistema estatal, la discriminación de la que eran víctimas en el marco de los sistemas jurídicos indígenas. Así, la participación de las mujeres como árbitros jurídicos, pero también como contribuyentes a la creación de la ley, es necesaria para señalar la existencia de discriminación y los temas sensibles, como la violación o la violencia doméstica, de las que ellas son mayoritariamente las víctimas.

58. La afirmación de la primacía del derecho internacional de los derechos humanos y de las leyes constitucionales sobre las leyes religiosas, consuetudinarias o indígenas es una etapa clave para permitir la emancipación y la autonomía de las mujeres. El derecho consuetudinario, religioso o indígena y los asuntos familiares deben estar sujetos a la cláusula de igualdad prevista en las leyes constitucionales. Para que la aplicación del principio de igualdad sea más eficaz, deben establecerse organismos estatales con miras a facilitar el seguimiento y el control, como los que se han creado en el Canadá, Colombia o Sudáfrica⁴¹.

Los sistemas de derecho pluralistas informales

59. El ejercicio informal de una jurisdicción tiene lugar cuando su competencia no es el resultado de una delegación expresa del poder judicial por el Estado. Estas jurisdicciones no son habitualmente reconocidas por el Estado. Ello puede ocurrir en caso de que exista un ejercicio no autorizado, no tolerado y/o ignorado por el Estado de una autoridad religiosa, indígena o consuetudinaria de jueces, un arbitraje u otras formas de procedimientos alternativos de resolución de litigios. Dichas jurisdicciones actúan fuera del control del Estado, y aunque algunas hayan podido ser reconocidas anteriormente por la legislación, a menudo en antiguos sistemas coloniales, en la actualidad escapan al control estatal.

60. Cuando el Estado constata la existencia de estos sistemas informales, debe establecer mecanismos de control y procedimientos de recurso en el marco del ordenamiento jurídico estatal para anular las decisiones que discriminen a la mujer. El Estado debe esforzarse por proporcionar alternativas a tales sistemas jurídicos informales, en particular haciendo que el sistema estatal formal sea más accesible.

61. Los sistemas de derecho pluralistas crean situaciones jurídicas complejas y confusas. Sin dejar de reconocer la riqueza de la diversidad cultural, diversos órganos de tratados de las Naciones Unidas han intentado mostrar los límites que estos sistemas crean para el ejercicio del derecho a la igualdad de la mujer en su vida privada y pública⁴². Aunque no haya un reconocimiento específico por parte del Estado de las jurisdicciones informales o una delegación oficial de funciones del Estado a los jefes tradicionales, el Estado debe ampliar su protección, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

⁴⁰ *Ibid.*, pág. 77.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 25.

⁴² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendaciones generales N° 21, párr. 13, y N° 29, párrs. 13 y 14.

D. Función del Estado en el respeto del derecho a la igualdad de las mujeres y las niñas en la vida cultural y familiar

62. El Estado tiene la obligación de respetar el derecho de la mujer a la igualdad en la familia y debería derogar toda ley discriminatoria, incluidas las de carácter religioso o consuetudinario⁴³, contra las mujeres o todo acto discriminatorio en que incurran las autoridades del Estado. La obligación de no discriminar a las mujeres es directa y absoluta. El Estado incumplirá esta obligación si existe una ley discriminatoria contra la mujer, tanto en los sistemas de derecho de familia laico como en los sistemas de derecho de familia religioso o en los sistemas pluralistas.

63. El Estado tiene la obligación directa de proteger y respetar el derecho a la igualdad de la mujer en todos los modos de reglamentación de la familia examinados anteriormente. Es responsable de todo incumplimiento de sus obligaciones, incluidos los casos en que, con arreglo a la Constitución, la legislación o las decisiones judiciales, haya delegado la potestad jurisdiccional en una persona, una corte de justicia o un tribunal —religioso, indígena o consuetudinario— para que ejerza su competencia en materia de derecho de familia. Además, el Estado tiene la obligación de ejercer la diligencia debida a fin de garantizar y proteger el derecho a la igualdad de la mujer en los sistemas de derecho pluralistas informales.

64. El Estado debe abstenerse de adoptar leyes, políticas, medidas o reglamentaciones que discriminen directa o indirectamente a las mujeres y las niñas, y debe cerciorarse de que sus agentes y los actores privados respeten esta obligación en todos los contextos, en particular las situaciones de mayor vulnerabilidad (condición de refugiada o migrante, apatridia, etc.).

65. La obligación del Estado de proteger el derecho a la igualdad de las mujeres y las niñas en la familia le obliga a impedir los actos de discriminación en que incurren los actores privados. La diligencia debida entendida como principio de acción del Estado debe plasmarse en un modelo global de prevención, protección, enjuiciamiento, sanción y reparación respecto de los actos discriminatorios y de violencia contra la mujer en la vida cultural y familiar.

66. A fin de prevenir toda vulneración de los derechos de la mujer en la vida cultural y familiar, el Estado debe combatir el discurso cultural y las normas culturales que discriminan a las mujeres y perpetúan la discriminación estructural, los tabús o los estereotipos basados en el género. Deben transformarse las actitudes y los comportamientos hacia las mujeres, y el acceso al empleo, la educación y la financiación, así como la seguridad del hogar y la de sus hijos deben ser garantizados por el Estado para reducir las desigualdades entre hombres y mujeres.

67. Respecto de la protección, el Estado debe establecer servicios y prestaciones eficaces con miras a atender a corto, mediano y largo plazo las necesidades de las mujeres. Es necesaria la identificación previa de los riesgos y factores que pueden entrañar discriminación contra la mujer para permitir una intervención eficaz antes de que se produzcan los actos discriminatorios.

68. En caso de abusos y discriminación contra las mujeres, el Estado tiene la obligación de investigar los hechos e iniciar actuaciones judiciales. El Estado debe adoptar medidas para garantizar la intimidad, la confidencialidad y la seguridad de las víctimas, pero también para atender a las necesidades y los temores de las mujeres, al tiempo que se cerciora de que no sufran estigmatización, ostracismo social o represalias. El Estado debe

⁴³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general N° 21, párr. 44.

ser capaz de fomentar la confianza en la policía y la justicia, también en los sistemas de derecho pluralistas. Para ello, debe velar por que los organismos públicos y los tribunales apliquen sistemáticamente el principio de igualdad en la interpretación de la ley y en su práctica, de conformidad con las normas internacionales. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recuerda que, cuando esto no sea posible, el Estado sigue siendo responsable y debe actuar en consecuencia⁴⁴.

69. El Estado tiene la obligación de castigar y de erradicar toda impunidad y las excusas o las justificaciones que perpetúen la discriminación de género en la vida cultural y familiar. El Estado también tiene la obligación de ofrecer reparación por los daños sufridos por las mujeres, en particular estableciendo compensaciones y restituciones, pero también garantías de no repetición o medidas de prevención.

70. Asegurar el acceso a la justicia a las mujeres y las niñas que han sufrido discriminación en la familia o en la vida cultural es una obligación del Estado a fin de proteger y respetar su derecho a la igualdad. Este acceso debe estar garantizado a nivel legislativo e institucional. Ello implica, por ejemplo, la revisión de todas las leyes complementarias relativas a los asuntos familiares y al estatuto personal, así como la participación de las mujeres en este proceso. Ello concierne también a la reglamentación auxiliar, entre otras cosas previendo la adopción de medidas especiales en caso de necesidad en ámbitos como la fiscalidad, la seguridad social, el derecho a la jubilación, las pensiones para los supérstites, los derechos relacionados con la nacionalidad y el derecho a la reagrupación familiar para garantizar la igualdad *de facto* de las mujeres y las niñas en las diversas formas de familia. Las mujeres deben participar en la formulación y la interpretación de las leyes nacionales, incluidas las relativas a los asuntos familiares. A nivel institucional, deben participar de manera igualitaria en la elaboración de políticas y en los órganos jurisdiccionales para permitir una aplicación eficaz del principio de igualdad y adoptar decisiones que respeten la igualdad de género. La mejora del acceso a la justicia de las mujeres requiere también la capacitación en materia de igualdad de género de las autoridades públicas y los agentes no estatales encargados de la aplicación de las leyes, los servicios sociales y la educación, y del personal médico y forense.

IV. Conclusiones y recomendaciones

71. **La construcción cultural del género pone de manifiesto el sometimiento de la mujer a actos de discriminación y violencia por motivos de género como inherente e inmutable. La familia patriarcal es consecuencia de esta construcción y es el mecanismo social más importante para su perpetuación. El potencial humano de las mujeres y las niñas está restringido en las familias. El reconocimiento de que los derechos de las mujeres son derechos humanos y de que son universales e indivisibles ha puesto en evidencia los efectos nocivos que esta construcción del género tiene sobre las mujeres y las niñas, en las familias y en las comunidades. La necesidad de un cambio de paradigma se ha establecido claramente en el derecho internacional de los derechos humanos, que, desde 1948, consagra el derecho de la mujer a la igualdad en todos los ámbitos de la vida, en la cultura y en la familia. Eleanor Roosevelt decía ya en 1958: "En definitiva, ¿dónde empiezan los derechos humanos universales? Pues en pequeños lugares, cerca de nosotros; en lugares tan próximos y tan pequeños que no aparecen en los mapas. [...] Esos son los lugares en los que cada hombre, mujer y niño busca ser igual ante la ley, en las oportunidades, en la dignidad sin discriminación. Si**

⁴⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general N° 28, párrs. 12 a 33.

esos derechos no significan nada en esos lugares tampoco significan nada en ninguna otra parte"⁴⁵.

72. El Estado debe actuar como un agente de cambio por lo que respecta al lugar de las mujeres en la vida cultural y familiar, principalmente fomentando y creando una cultura libre de toda forma de discriminación contra la mujer⁴⁶. Es fundamental adoptar un enfoque transformador de la situación de las mujeres y las niñas en la familia. Es necesario tomar conciencia de que las normas y las instituciones laicas, religiosas, consuetudinarias e indígenas han estado impregnadas en el pasado de un concepto patriarcal de la familia, y de que algunos Estados y grupos intentan hoy en día, de manera retrógrada, someter a las mujeres a las formas más opresivas del patriarcado, en particular en el contexto del fanatismo religioso. Esta toma de conciencia debería ir acompañada del entendimiento de que la transición hacia la igualdad entre hombres y mujeres, y entre niños y niñas, en la cultura y en la familia, es una condición previa para el logro de una sociedad digna.

73. El Grupo de Trabajo formula las siguientes recomendaciones a los Estados:

a) Instaurar un marco jurídico nacional que reconozca la igualdad de género en la vida cultural y familiar, de conformidad con las normas regionales e internacionales:

i) Reconocer y consagrar el derecho a la igualdad a nivel constitucional y legislativo, que se aplicaría a todos los ámbitos de la vida y primaría sobre cualquier ley, norma, código o reglamento basado en el derecho religioso, consuetudinario o indígena, sin posibilidad de excepción, derogación o elusión.

ii) Promover el acceso, la participación y la contribución de las mujeres a todos los aspectos de la vida cultural, incluido en lo que respecta a la definición, la elaboración y la interpretación de las normas y prácticas culturales y religiosas, con el apoyo de recursos iguales y de medidas y políticas especiales, facilitando el acceso a puestos de toma de decisiones y a los procesos de formulación de políticas, a todos los niveles.

iii) Elaborar estrategias nacionales para erradicar las prácticas culturales discriminatorias contra las mujeres y las niñas y los estereotipos de género, mediante campañas de sensibilización, programas educativos e informativos y la movilización de las partes interesadas. Sensibilizar a los hombres para que participen en las actividades de prevención y protección contra la discriminación y la violencia por motivos de género cuando ello proceda.

iv) Instaurar mecanismos eficaces para luchar contra las formas múltiples y convergentes de discriminación que sufren todas las mujeres marginadas, incluidas las mujeres pertenecientes a minorías, las mujeres que viven en la pobreza, las mujeres con discapacidad, las mujeres refugiadas y desplazadas, las mujeres migrantes e inmigrantes, las mujeres de las zonas rurales, las mujeres indígenas, las mujeres de edad y las mujeres solteras.

b) Fomentar una cultura libre de toda discriminación:

i) Establecer un órgano ejecutivo que aplique el marco de diligencia debida (prevención, protección, enjuiciamiento, sanción y reparación) y aborde todas

⁴⁵ Eleanor Roosevelt, "En nuestras manos", discurso pronunciado el 27 de marzo de 1958 con ocasión del décimo aniversario de la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en *ABC: La enseñanza de los derechos humanos. Actividades prácticas para escuelas primarias y secundarias*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2004, pág. 11.

⁴⁶ A/67/287, párr. 5.

las formas de discriminación contra la mujer en la vida cultural y familiar, incluidas las cometidas por actores no estatales.

ii) Rechazar toda práctica cultural o religiosa que sea contraria a los derechos humanos y a la igualdad e impida la creación de una sociedad igualitaria y sin discriminación de género.

iii) Imponer sanciones a las instituciones, los agentes estatales y los actores no estatales cuyas acciones representen una amenaza para los derechos de la mujer, incluso si esas acciones están motivadas por la preservación de la cultura y la religión.

c) Garantizar el derecho a la igualdad de la mujer *de jure* y *de facto* en las diversas formas de familia:

i) Reconocer y amparar a nivel constitucional y legislativo todas las formas de familia, y afirmar y salvaguardar el derecho a la igualdad de las mujeres y las niñas en esta diversidad familiar, adoptando y estableciendo medidas adecuadas para proteger a las mujeres contra la explotación y la discriminación en esas familias, en particular a las mujeres que viven en situaciones de vulnerabilidad.

ii) Eliminar en la legislación y en la práctica todas las formas de matrimonio que limitan y/o niegan los derechos, el bienestar y la dignidad de las mujeres y las niñas, como los matrimonios precoces y/o forzados, los matrimonios poligámicos y los matrimonios temporales.

iii) Establecer soluciones, vías de recurso y medios de reparación que respeten los derechos y el bienestar de las mujeres y las niñas que viven en esas formas de matrimonio, incluida la posibilidad de que pongan fin a esos matrimonios conservando su parte de los bienes matrimoniales, la custodia de sus hijos y el derecho a volver a contraer matrimonio.

iv) Abolir todas las leyes o prácticas que limiten los derechos y las oportunidades de las viudas y las divorciadas en comparación con los viudos y los divorciados de volver a contraer matrimonio, trabajar, obtener la tutela o la custodia de sus hijos y poseer la casa, los bienes y la tierra de la familia.

v) Derogar todas las leyes que apoyan la opresión patriarcal de la mujer en la familia, como las leyes que excluyen la violación conyugal de la responsabilidad penal por violación, las leyes que prevén el perdón para los violadores que se casan con sus víctimas y las leyes que criminalizan el adulterio.

vi) Prohibir y castigar la violencia doméstica, incluidos el incesto y la violación conyugal, y tomar medidas para proteger a las mujeres y las niñas víctimas de esta violencia, como la adopción de órdenes de protección y la creación de centros de acogida.

vii) Respetar, proteger, hacer efectivo y promover el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en la familia en los distintos modos de reglamentación —los sistemas de derecho de familia laico, los sistemas de derecho de familia religioso impuesto por el Estado y los sistemas de derecho pluralistas. Fomentar la aprobación de un código de familia o de leyes relativas al estatuto personal exentas de toda referencia a la cultura y la religión.

viii) En los contextos nacionales donde coexisten varios sistemas de derecho, establecer y poner en práctica mecanismos nacionales para garantizar la aplicación efectiva de las garantías de igualdad y no discriminación entre

hombres y mujeres en todos los ámbitos y a todos los niveles, entre otras cosas ofreciendo la posibilidad a las mujeres, especialmente a las mujeres rurales e indígenas, de no estar sometidas al arbitraje y la jurisdicción de las instituciones consuetudinarias. Poner en conformidad los sistemas paralelos de derecho consuetudinario, religioso o indígena con el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular respecto de la igualdad de género, al tiempo que se reconoce la importancia de la riqueza y la diversidad de la cultura y las tradiciones. Otorgar a las mujeres el derecho a interponer un recurso ante los tribunales del Estado contra las decisiones de las autoridades religiosas, consuetudinarias o indígenas, formales o informales, que hayan conculcado su derecho a la igualdad.

ix) Hacer el ordenamiento jurídico estatal formal accesible a todas las mujeres, independientemente de su condición social, y subsanar las deficiencias del sistema formal. Debería darse prioridad a la justicia formal respecto de la justicia informal para resolver las cuestiones relativas a la familia, incluidas la violencia sexual o la violencia doméstica.

x) Poner en marcha actividades de sensibilización en materia de género destinadas a todos los funcionarios del Estado que trabajan en las esferas de la educación, la salud, los servicios sociales y la aplicación de la ley y las decisiones judiciales. Incluir a las mujeres, de manera igualitaria, en todos los órganos que interpretan y aplican el derecho de familia.

d) De conformidad con la recomendación general N° 29 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la familia es una institución social y jurídica y, en diversos países, religiosa. También es una institución económica. El Grupo de Trabajo formula las siguientes recomendaciones a los Estados:

i) Adoptar medidas para garantizar que la familia permita a las niñas acceder a la educación en pie de igualdad con los niños, mediante la sensibilización de la comunidad y la concesión de incentivos económicos a la familia para que las niñas puedan terminar sus estudios.

ii) Velar por que las mujeres puedan participar libremente en actividades económicas fuera del hogar o de la aldea, sin la tutela de parientes varones.

iii) Velar por que las mujeres tengan derecho, en pie de igualdad con los hombres, y las niñas con los niños, como mínimo a la mitad del patrimonio familiar y de la herencia, en caso de divorcio o de viudez. Facilitar la invalidación de la renuncia de las mujeres a esos derechos cuando esta sea resultado de la presión de la familia o la comunidad.

iv) Reconocer el derecho de las mujeres que viven en matrimonios poligámicos a poner fin a su matrimonio cuando su esposo tome otra esposa, y otorgarles una parte del patrimonio familiar, que incluya el valor de la casa o del terreno.

v) Reconocer a la mujer como cabeza de familia en condiciones de igualdad con el hombre para que se beneficie de todas las ventajas financieras o sociales.

vi) Evaluar, cuantificar e incorporar los efectos de la situación de las mujeres y las niñas en la familia en todas las políticas de reducción de la pobreza.

74. El Grupo de Trabajo formula las siguientes recomendaciones a los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos:

a) Elaborar normas, principios y directrices para luchar contra todas las formas de estereotipos de género, de conformidad con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;

b) Realizar estudios empíricos sobre la diversidad de las familias y las implicaciones estratégicas de la protección de los derechos humanos para la familia y para todos sus miembros en pie de igualdad;

c) Estudiar la posibilidad de establecer un marco básico de protección jurídica mínima aplicable a todas las formas de familia, incluidas las familias autocreadas o autodefinidas, que garantice los derechos fundamentales de la mujer en la familia, con arreglo al derecho internacional.
