

ENSAYO GANADOR DEL XV PREMIO ENRIQUE RUANO CASANOVA

LOS DERECHOS DE LA MUJER EN ÁFRICA: EL PROTOCOLO A LA CARTA AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

Fátima EL YAHYAOU MOUHAND
Investigadora predoctoral
Departamento de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
fatielya@ucm.es

RESUMEN

La entrada en vigor del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de la mujer en África, marcó la culminación de años de lucha por un documento de promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres del continente. Este trabajo proporciona una breve reseña histórica del proceso que condujo a la adopción del Protocolo por parte de la Unión Africana en Maputo en julio de 2003 antes de pasar a examinar sus disposiciones sustantivas, cuya aplicación se considera todavía repleta de obstáculos.

Palabras clave: Derechos humanos, protección, mujeres, África, discriminación.

ABSTRACT

The entry into force of The Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the rights of women in Africa marked the culmination of years of struggle for a document for the promotion and protection of the human rights of women on the continent. This paper provides a brief historical overview of the process leading to the adoption of the protocol by the African Union in Maputo in July 2003, before moving into considering its substantive provisions, the implementation of which is still considered to be fraught with obstacles.

Keywords: Human rights, protection, women, Africa, discrimination.

ZUSAMMENFASSUNG

Das Inkrafttreten des «Protokolls zur Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker» bezüglich der Rechte der Frauen in Afrika markierte den Höhepunkt jahrelanger Kämpfe für ein Dokument zur Förderung und zum

Schutz der Menschenrechte der Frauen auf dem Kontinent. Diese Arbeit bietet einen kurzen historischen Überblick über den Prozess, der zur Annahme des Protokolls durch die Afrikanische Union im Juli 2003 in Maputo führte, bevor die materiellen Bestimmungen untersucht werden, deren Umsetzung noch als mit Hindernissen behaftet gilt.

Schlüsselwörter: Menschenrechte, Schutz, Frauen, Afrika, Diskriminierung.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ANTECEDENTES DE LA REDACCIÓN DEL PROTOCOLO.—1. El borrador inicial del grupo de trabajo.—2. La reunión de expertos gubernamentales.—III. CONTENIDO MATERIAL DEL PROTOCOLO.—1. Los derechos reproductivos.—2. Los derechos económicos, sociales y culturales. IV. DESAFÍOS.—1. La fragilidad en el establecimiento de estándares normativos.—2. La cultura.—V. RESERVAS.—VI. IMPLEMENTACIÓN Y ASIGNACIÓN DE RECURSOS.—VII. MONITOREO.—VIII. CONCLUSIONES. IX. BIBLIOGRAFÍA.

ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ACRWC	Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño
AUWC	Comité de Mujeres de la Unión Africana
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDN	Convención sobre de los Derechos del Niño
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CRR	Centro de Derechos Reproductivos
FEMNET	Red de Desarrollo y Comunicación de las Mujeres Africanas
ICPD	Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo
OUA	Organización para la Unidad Africana
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SADC	Comunidad de Desarrollo de África Meridional
SDGEA	Declaración Solemne sobre Igualdad de Género en África
UA	Unión Africana
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
WILDAF	Mujeres en la Ley y el Desarrollo en África

«Los hombres, sus derechos, y nada más;
las mujeres, sus derechos, y nada menos».

Susan B. ANTHONY, activista estadounidense, 1820-1906

I. INTRODUCCIÓN

En línea con los desarrollos globales, la defensa de los derechos de las mujeres ha aumentado tanto en enfoque como en importancia en el continente africano. Este trabajo se centra en el estudio del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de la mujer (en adelante, el Protocolo de Maputo o el Protocolo), adoptado por los Estados miembros de la Unión Africana (UA) el 11 de julio de 2003 en Maputo (Mozambique), entrando en vigor el 25 de noviembre de 2005¹.

El instrumento fundacional de derechos humanos en el continente, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos², prohíbe la discriminación por motivos de sexo y garantiza la misma protección legal para todos³. Al reconocer las desventajas particulares que enfrentan las mujeres, establece en su art. 18.3 que: «El Estado asegurará la eliminación de toda discriminación contra la mujer y también asegurará la protección de los derechos de la mujer y del niño según lo estipulado en las declaraciones y convenciones internacionales». Junto con los arts. 60 y 61 de la Carta, esta disposición insta a los Estados Parte a tener en cuenta las normas y la jurisprudencia existentes en materia de derechos humanos⁴.

No es necesario recordar que el reconocimiento normativo de los derechos no siempre significa que los beneficiarios previstos realmente puedan disfrutar de los mismos. La desconexión entre la teoría y la práctica suele asociarse normalmente con los sistemas políticos y de derechos humanos existentes.

¹ Actualmente 42 Estados han ratificado el Protocolo. Disponible en <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-rights-women-africa>.

² Aprobada el 27 de junio de 1981 en el marco de la XVIII Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno para la Unidad Africana (OUA), organización que a partir del 2001 se ha transformado en la Unión Africana (UA). La UA es un organismo formado por 55 Estados africanos que promueve la cooperación en temas económicos y políticos, así como en otras áreas de interés común entre los países africanos.

³ *Vid.* arts. 2 y 3 de la Carta Africana.

⁴ R. MURRAY, *Human Rights in Africa: From the OAU to the Africa Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, pp. 134-162.

A fines del siglo xx, hubo un replanteamiento continental sobre el enfoque de la región hacia los derechos humanos, y se señaló la necesidad de un mayor compromiso en esta materia⁵. La adopción de la Declaración y Plan de Acción de Grand Bay marcó una reevaluación de la postura de la OUA sobre los derechos humanos. Al adoptar la Declaración, la Organización se comprometió a defender los derechos de las mujeres y eliminar la discriminación contra ellas⁶.

La disolución de la OUA y el surgimiento de la UA supusieron un cambio normativo en el continente. En su acta constitutiva, la UA deja en claro la importancia de la igualdad de género y señala con gran preocupación que los derechos de las mujeres y los niños, a pesar de los avances logrados, siguen estando insuficientemente protegidos en muchos países africanos⁷.

Significativamente, fue adoptada en 2004, por parte de los Estados de la UA, la Declaración Solemne sobre Igualdad de Género en África (SDGEA), que reiteró el compromiso de la organización y los Estados de defender los derechos de las mujeres y eliminar la discriminación en todas las esferas⁸. También cabe señalar que, además de las iniciativas de derechos humanos de la OUA y la UA, también ha habido avances subregionales, algunos centrados en los derechos de las mujeres⁹. Además, se aprobaron enmiendas y nuevas constituciones en la década de 1990, muchas de las cuales fortalecieron las declaraciones de derechos y establecieron la protección de las mujeres contra la discriminación¹⁰.

⁵ F. VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 151-155.

⁶ La Declaración y Plan de Acción de Grand Bay (Mauricio), aprobadas en abril de 1999, incluyen una serie de recomendaciones importantes cuya aplicación deberá fomentarse a fin de mejorar la promoción de la igualdad de género y, en especial, garantizar el derecho de las mujeres a no ser víctimas de la violencia.

⁷ Acta adoptada el 12 de julio de 2000 (Togo). *Vid.* art. 4 «Principios» apartado *l*).

⁸ La Declaración llama a la acción continua de los Estados para lograr la igualdad de género y reforzar su compromiso con los instrumentos internacionales y regionales de derechos de las mujeres. Además de pedir una ratificación más amplia del Protocolo de Maputo, también aborda la responsabilidad estatal de abordar la violencia contra la mujer y la discriminación por motivos de género. Para lograr la igualdad de género, la Declaración se organiza en seis áreas temáticas de acción: gobernabilidad, paz y seguridad, derechos humanos, salud, educación y empoderamiento económico. Cada una de estas áreas de acción está guiada por instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos respaldados o adoptados por la UA.

⁹ Por ejemplo, *vid.* el Protocolo de la Comunidad de Desarrollo del África Austral sobre Género y Desarrollo y el Protocolo sobre democracia y buen gobierno (A/SP1/12/01).

¹⁰ Sobre esto *vid.* Constituciones de Sudáfrica, Uganda, Etiopía o Ghana.

Finalmente, cabe destacar que los Estados africanos han participado activamente en conferencias internacionales en defensa de las mujeres, siendo anfitriones de la Conferencia de Nairobi¹¹, de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (ICPD)¹² y, de manera más general, de diferentes conferencias sobre racismo y desarrollo sostenible¹³. Además, todos los Estados africanos excepto Sudán y Somalia han ratificado la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)¹⁴.

Por positivos que parezcan estos avances, en la práctica los derechos de las mujeres no siempre han estado garantizados, por lo que durante la primera década de su existencia, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos prestó poca atención a las cuestiones relacionadas con los derechos de las mujeres africanas¹⁵. La Comisión Africana no recibió ninguna denuncia sobre violaciones de los derechos de las mujeres ni hizo uso de las facultades que le otorga el art. 58 de la Carta para iniciar investigaciones por violaciones graves o masivas de los derechos de las mujeres en ninguno de los Estados Parte. Curiosamente, la Comisión Africana atribuyó a la Carta Africana estas carencias, señalando que «las disposiciones de la Carta no garantizan una protección efectiva de los derechos fundamentales de las mujeres»¹⁶.

A mediados de la década de 1990 tres acontecimientos marcaron un cambio en el enfoque de la Comisión Africana sobre estos derechos:

¹¹ Conferencia Mundial para el examen y la evaluación de los logros del decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz del 15 al 26 de julio de 1985 en Nairobi (Kenia).

¹² Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo (Egipto).

¹³ Ejemplos de ello son la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia (celebrada en Durban del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001, que se ha considerado uno de los pasos más importantes en el desarrollo del respeto a los derechos humanos) y la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (celebrada en Johannesburgo del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002, también llamada «Río+10»). En ella se reafirmó la acción global para la lucha contra la pobreza y la protección del medio ambiente).

¹⁴ Adoptada en diciembre de 1979 por la Asamblea General de la ONU, se describe como una declaración internacional de derechos para las mujeres. Consta de un preámbulo y 30 artículos, donde define lo que constituye discriminación contra la mujer y establece una agenda de acción nacional para promover la igualdad.

¹⁵ La Comisión Africana constituida en virtud de los arts. 30 a 45 de la Carta Africana protege los derechos humanos a través de su sistema de denuncias, que le permite recibir denuncias individuales e interestatales sobre violaciones de derechos humanos. También recibe y considera los informes periódicos que los Estados Parte están obligados a presentar sobre cómo han aplicado las disposiciones de la Carta.

¹⁶ R. MURRAY, *Human Rights in Africa...*, *op. cit.*, p. 136.

- a) El nombramiento de una relatora especial sobre los derechos de las mujeres africanas.
- b) El acuerdo entre la Comisión Africana y un grupo de organizaciones no gubernamentales para iniciar el proceso de redacción de un Protocolo adicional a la Carta Africana que se centraría en los derechos de las mujeres.
- c) La presentación de informes de la Comisión Africana al Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación (el Comité de la CEDAW) como forma de garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales¹⁷.

II. ANTECEDENTES DE LA REDACCIÓN DEL PROTOCOLO

Al igual que ocurrió con la CEDAW, se hizo necesario un Protocolo adicional sobre los derechos de las mujeres no porque los derechos de las mujeres no estuvieran ya reconocidos en los instrumentos de derechos humanos existentes (ya sea a nivel internacional o regional), sino, más bien, porque era importante tener un instrumento jurídico extenso y reforzado, dado que no se estaba prestando suficiente atención a la interpretación de los derechos existentes para proteger a este colectivo¹⁸. Además, la creación de un tratado específico permite resaltar los problemas que afectan a las mujeres de manera particular y forzar a los mecanismos de protección y a los Estados a una interpretación de los derechos basada en el género¹⁹. La decisión de adoptar un Protocolo fue un intento de cumplir con estos objetivos.

La redacción inicial del Protocolo estuvo a cargo de la Relatora Especial sobre los Derechos de las Mujeres en África, cuyo mandato incluía ayudar a los gobiernos africanos en el desarrollo e implementación de sus políticas de promoción y protección de los derechos de la mujer en África.

¹⁷ F. VILJOEN, *International Human Rights...*, *op. cit.*, p. 471.

¹⁸ La Declaración Universal de Derechos Humanos de la que son parte muchos Estados africanos, contiene numerosas disposiciones sobre igualdad y no discriminación (ejemplos de ello son los arts. 2 y 7). *Vid.* también arts. 2.1, 3 y 26 PIDCP y arts. 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

¹⁹ *Vid.* apartado I párrafos 1 y 18 de la Declaración y Programa de Acción de Viena aprobada el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.

Después de la Conferencia, la OUA aprobó una resolución por la que ordenaba a la Comisión Africana la redacción de un Protocolo adicional para establecer los derechos de las mujeres en el continente.

ca²⁰. La Relatora Especial trabajó conjuntamente con expertos miembros de la Comisión Africana, representantes de ONGs y observadores internacionales en la elaboración del instrumento²¹.

1. El borrador inicial del grupo de trabajo

El primer borrador del Protocolo era una lista que identificaba las áreas y formas en las que las mujeres en África tenían más probabilidades de sufrir discriminación. No es sorprendente que cubriera temas relacionados con el derecho de familia, prácticas nocivas culturalmente justificadas y violencia contra la mujer. Reconociendo los conflictos continentales existentes y su impacto en las mujeres, la lista también incorporó las necesidades de las mujeres refugiadas y destacó el impacto de los conflictos armados en sus vidas.

Si bien el documento inicial trató de alinear sus disposiciones con las que se encuentran en la Carta Africana, en algunos casos, se apartó del esquema establecido para ampliarlas o para agregar algunas que no estaban estipuladas, como el derecho a la alimentación y el derecho a la vivienda²². Incluso al referirse a los preceptos de la Carta, el borrador proporcionó una comprensión más amplia y sensible al género, de modo que el art. 4 sobre la inviolabilidad de la vida humana y el derecho al respeto por la vida y la integridad, se tradujo en el borrador del Protocolo en una disposición centrada en la violencia contra la mujer, definida ampliamente para incluir «daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico», identificar el lugar del acto (tanto la esfera pública como la privada), y los diferentes tipos de violencia (acoso sexual, abuso o explotación sexual, violación, etc.)²³. En borradores posteriores, el grupo de trabajo se alejó explí-

²⁰ En abril de 1998, la 23.ª sesión de la Comisión Africana aprobó el nombramiento de la abogada congoleña Julienne Ondziel Gnelenga como la primera Relatora Especial africana sobre los derechos de la mujer para promover la adopción del Protocolo.

²¹ En esta tarea la Relatora Especial consiguió el apoyo de varias organizaciones de mujeres africanas, entre ellas, Mujeres en la Ley y el Desarrollo en África (WILDAF), la Red de Desarrollo y Comunicación de las Mujeres Africanas (FEMNET), Femmes Africa Solidaire y Akina Mama Wa Afrika Equality.

²² M. S. NSIBIRWA, «A brief analysis of the Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples Rights on the Rights of Women», *African Human Rights Law Journal*, vol. 1, núm. 1 (2001), pp. 49-52.

²³ *Vid.* art. 11 apartados 1 y 2 del Proyecto de Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de las Mujeres, DOC/OS/34c (XXIII), disponible en <https://static.pmg.org.za/docs/2003/appendices/030226protocol.htm>.

citamente de la Carta Africana, adoptando y ampliando la CEDAW e incorporando aportes de las organizaciones subregionales, en particular la Declaración sobre género y desarrollo de los Estados miembros de la Comunidad de Desarrollo de África Meridional (SADC) sobre la violencia contra las mujeres²⁴, y también la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (ACRWC)²⁵.

La Secretaría de la OUA recibió el borrador completo del Protocolo en 1999 y en la reunión de expertos gubernamentales celebrada en Addis Abeba en 2001 se brindó la oportunidad de ampliar algunos de los logros alcanzados por las mujeres como resultado de la CEDAW²⁶.

2. La reunión de expertos gubernamentales

Uno de los desafíos de la reunión de expertos fue la resistencia que ofrecieron Argelia, Egipto, Libia y Sudán al uso de la palabra «igual», sobre todo en las disposiciones sobre separación, divorcio y nulidad del matrimonio, en donde se indicaba que hombres y mujeres tendrán «los mismos derechos y responsabilidades recíprocos para con sus hijos», y sobre la división de bienes donde «hombres y mujeres tendrán los mismos derechos a la distribución equitativa de los bienes comunes derivados del matrimonio»²⁷. Al registrar sus objeciones, los expertos de los cuatro Estados indicaron que habrían preferido que se usara la palabra «complementario» en lugar de «igual». El modelo complementario de igualdad sostiene que hombres y mujeres son diferentes, habitan en distintos ámbitos y dentro de sus respectivas esferas, ambos son igualmente valorados²⁸.

El modelo de complementariedad se ejemplifica en la Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam²⁹: «La mujer es igual al

²⁴ Declaración sobre género y desarrollo de los Jefes de Estado de la SADC de 1997, para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres y los niños.

²⁵ Tratado regional adoptado en 1990 por la OUA que establece las responsabilidades del Estado, la comunidad y el individuo en la protección de los derechos del niño.

²⁶ Informe de la reunión de expertos sobre el proyecto de Protocolo de la Carta Africana sobre los derechos de las mujeres en África celebrada del 12 al 16 de noviembre del 2001 en Addis Abeba (Etiopía), disponible en <https://static.pmg.org.za/docs/2003/appendices/030226protocol.htm>.

²⁷ Art. 7 del Proyecto de Protocolo de la Carta Africana.

²⁸ S. E. WALTZ, «Universal Human Rights: The Contribution of Muslim States», *Human Rights Quarterly*, vol. 26, núm. 4 (2004), pp. 820-825.

²⁹ La Declaración de los Derechos Humanos en el Islam fue adoptada por los Estados miembros de la Organización de la Conferencia Islámica en 1990 proporcionando una visión musulmana de los derechos humanos desde la *sharia* como fuente principal.

hombre en dignidad humana, y tiene sus propios derechos para disfrutar, así como deberes para realizar; y tiene su propia entidad civil e independencia financiera, y el derecho a conservar su nombre y linaje»³⁰.

La dificultad reside en que los instrumentos internacionales de derechos humanos y, de hecho, la mayoría de los sistemas regionales y subregionales utilizan el modelo liberal de igualdad basado en una lectura estricta de no discriminación por motivos de sexo, que exige la igualdad entre hombres y mujeres, a menos que se disponga lo contrario, por lo general a través de medidas especiales temporales como se establece en el art. 4.1 CEDAW³¹.

Surgieron más problemas durante la reunión cuando los Estados se opusieron a que la mujer debería poder mantener su propia nacionalidad y también transmitirla a su esposo e hijos. El compromiso sugerido fue: «La mujer tendrá derecho a conservar su nacionalidad, obtener otra o tomar la nacionalidad de su esposo o transferir su nacionalidad a su esposo y a sus hijos de común acuerdo»³².

Sin embargo, Argelia, Egipto, Libia y Sudán se opusieron a la posibilidad de «transferir su nacionalidad a sus hijos de común acuerdo». Además, Argelia y Egipto junto a Marruecos y Túnez han presentado reservas a esta disposición³³.

Observando la versión final del Protocolo, parecería que se llegó a un acuerdo insatisfactorio, reconociendo la igualdad de derechos de hombres y mujeres para transmitir la nacionalidad a sus hijos «excepto cuando esto sea contrario a la legislación nacional o sea contrario a los intereses de la seguridad nacional»³⁴. Sin duda, someter el derecho de la mujer a transmitir su nacionalidad a la ley nacional³⁵ es una violación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁶.

³⁰ *Ibid.*, art. 6.

³¹ Art. 4.1: «1. La adopción por los Estados Parte de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad *de facto* entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en el sentido de la presente Convención, pero de ningún modo entrañará como consecuencia el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato».

³² *Vid.* Informe de la reunión de expertos (nota al pie 26), art. 6.g).

³³ La justificación dada para la reserva entiende que es más adecuado para el niño seguir la nacionalidad del padre, y esto no constituye una infracción del principio de igualdad porque es «costumbre que una mujer acepte, al casarse con un extranjero, que sus hijos sean de la nacionalidad del padre», S. E. WALTZ, «Universal Human Rights: The Contribution...», *op. cit.*, p. 823.

³⁴ *Vid.* art. 6.b) del Protocolo de Maputo.

³⁵ Circunstancia prevista también en el art. 29.2 de la Carta Árabe de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2004.

³⁶ Art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 23 de mayo de

También sorprendió, durante la redacción del Protocolo, el intento de algunos Estados de incumplir o difuminar las normas previamente acordadas. Por ejemplo, Túnez se opuso a que la edad para contraer matrimonio se fijara en dieciocho años, a pesar de que esa es la edad especificada en la ACRWC³⁷. Las objeciones presentadas por Libia, Malí, Senegal, Sudán y Togo a la disposición que otorga a las mujeres el «derecho a decidir si tener hijos, el número de hijos y el espaciamiento de los mismos» ignoran tanto la CEDAW como el Programa de Acción aprobado en la ICPD, donde se debatieron y aceptaron estos estándares³⁸.

Controvertido durante la reunión de expertos y sin lograr un acuerdo, fue el tema de la poligamia. Los borradores anteriores habían resaltado una preferencia por la abolición, requiriendo que los Estados prohibieran la práctica, de conformidad con el principio de igualdad. Si bien es cierto que esta vía de solución se ajustaba a las normas de derechos humanos existentes, los expertos señalaron que esta medida podía tener un impacto negativo en aquellas mujeres que ya estaban en uniones polígamas, dejándolas sin ninguna protección legal³⁹.

Bien puede afirmarse que, mientras las mujeres sigan siendo económicamente vulnerables, el matrimonio será, para muchas, la única red de seguridad disponible⁴⁰. Ninguna de estas justificaciones debe restar valor al hecho de que, en el fondo, la poligamia sigue siendo una forma de discriminación de género contra las mujeres que, en algunos casos, puede aumentar la probabilidad de violencia contra ellas.

Respecto a las demandas para mejorar los derechos de las mujeres viudas, Malawi, Nigeria y Zimbabue presentaron objeciones a que ellas «sean *de facto* las guardianas y custodios de sus hijos a la muerte de los maridos». La objeción al término *de facto* mostró la importante necesi-

1969: «El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado».

³⁷ Vid. art. 21 ACRWC sobre la protección contra prácticas sociales y culturales perjudiciales.

³⁸ La ICPD aprobó por consenso el Programa de Acción que introdujo los conceptos de salud sexual y salud reproductiva y los derechos reproductivos. Se avanzó una nueva definición de política de población, dando protagonismo a la salud reproductiva y el empoderamiento de la mujer. En relación con esto, arts. 12.1 y 16.1 CEDAW y 7.3 del Programa de Acción ICPD.

³⁹ A. MASHHOUR, «Islamic Law and Gender Equality: Could There Be a Common Ground? A Study of Divorce and Polygamy in Sharia Law and Contemporary Legislation in Tunisia and Egypt», *Human Rights Quarterly*, vol. 27, núm. 2 (2005), pp. 580-590.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 591-596.

dad de consagrar los derechos de las mujeres a la custodia y tutela de sus hijos⁴¹.

Si bien los avances en esta materia fueron decepcionantes, no todos los expertos gubernamentales se resistieron al cambio. De hecho, algunos plantearon positivas sugerencias, sobre todo Sudán, que propuso añadir un apartado sobre la necesidad de que los Estados «adopten medidas legislativas y administrativas eficaces para prevenir la explotación y el mal uso de las mujeres en las prácticas publicitarias»⁴².

Además, Burkina Faso y Nigeria se opusieron con éxito a los intentos de limitar el derecho de una viuda a continuar viviendo en el hogar conyugal si volvía a contraer matrimonio⁴³.

Sorprendentemente, hasta la sesión de expertos de 2001, ninguno de los borradores anteriores del Protocolo había incluido una disposición sobre el monitoreo de estos derechos. Se estableció que los Estados debían presentar informes periódicos a la Comisión Africana (de conformidad con el art. 62 de la Carta Africana)⁴⁴, y tenían la obligación de garantizar un efectivo acceso a la justicia a aquellas personas cuyos derechos habían sido vulnerados⁴⁵.

El texto se sometió a una posterior revisión antes de ser presentado en la segunda reunión de expertos gubernamentales sobre Derechos Humanos de la UA celebrada en mayo de 2003 en Kigali (Ruanda), en donde se instó a los Estados a tomar todas las medidas necesarias para una pronta adopción y ratificación.

Finalmente, el Protocolo fue adoptado en Maputo (Mozambique) el 11 de julio de 2003, ocho años después del comienzo del proceso de redac-

⁴¹ La regulación de este derecho dio como resultado el art. 19 del Protocolo de Maputo.

⁴² El art. 13 apartado *m*) del Protocolo amplía las directrices de la CEDAW en esta materia.

⁴³ Según lo establecido en la versión final del Protocolo, en caso de segundas nupcias la mujer viuda conservará el derecho a seguir viviendo en la casa conyugal si la casa es suya o la ha heredado (art. 20).

⁴⁴ Art. 62: «Todo Estado miembro se comprometerá a presentar cada dos años, a partir de la fecha en que la presente Carta entre en vigor, un informe sobre las medidas legislativas o de otra índole tomadas con el fin de hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos y garantizados por la presente Carta».

La Comisión Africana es competente para conocer de las cuestiones de interpretación que surjan de la aplicación del Protocolo hasta el momento en que se establezca la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en la que ambas serán competentes.

⁴⁵ Los Estados Parte aseguraran que los recursos sean efectivos y estén determinados por las autoridades judiciales, administrativas o legislativas competentes, o por cualquier otra autoridad competente prevista por el ordenamiento jurídico del Estado, *vid.* arts. 8 y 25 del Protocolo.

ción, representando un hito muy importante para el empoderamiento de las mujeres y la igualdad de género en África.

Antes de su entrada en vigor, el Protocolo requería de la ratificación de quince países miembros. El 26 de octubre de 2005, Togo se convirtió en el decimoquinto país en ratificarlo ante la Comisión de la UA, lo que supuso su entrada en vigor un mes después, el 25 de noviembre de 2005⁴⁶.

Hasta la fecha, 49 de los 55 países miembros de la UA han firmado y 42 han ratificado el Protocolo de Maputo; tres Estados (Botswana, Egipto y Marruecos) se han abstenido de formar parte⁴⁷.

El Protocolo sienta las bases para la legalización de los derechos de las mujeres en África, reconoce el papel crucial que las mujeres juegan en la preservación de los valores africanos y compromete a los Estados a combatir todas las formas de discriminación contra la mujer a través de la redacción y aplicación de medidas políticas, legislativas e institucionales.

III. CONTENIDO MATERIAL DEL PROTOCOLO

A pesar de todas las deficiencias y dificultades que surgieron durante el proceso de redacción, el texto final tiene muchos aspectos positivos a destacar. Del mismo modo que en la CEDAW, en el preámbulo se declara el fracaso de los Estados en la promoción y protección los derechos de las mujeres, a pesar de la existencia de numerosos instrumentos, tanto a nivel internacional como regional, antes de señalar que «las mujeres en África siguen siendo víctimas de discriminación y prácticas nocivas».

La definición de discriminación está estrechamente inspirada en el art. 1 CEDAW: «Discriminación contra la mujer: significa cualquier distinción, exclusión o restricción o cualquier trato diferenciado basado en el sexo y cuyos objetivos o efectos comprometan o destruyan el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida»⁴⁸.

⁴⁶ El Protocolo entrará en vigor a los treinta días de ser depositado el 15.º instrumento de ratificación y servirá de complemento a la Carta Africana a la hora de garantizar la promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres en África (art. 29 del Protocolo).

⁴⁷ A fecha 16 de octubre de 2019, <https://au.int/sites/default/files/treaties/37077-sl-PROTOCOL%20TO%20THE%20AFRICAN%20CHARTER%20ON%20HUMAN%20AND%20PEOPLE%27S%20RIGHTS%20ON%20THE%20RIGHTS%20OF%20WOMEN%20IN%20AFRICA.pdf>.

⁴⁸ Art. 1 (definiciones), apartado f), del Protocolo de Maputo.

Claramente, a diferencia de la definición de discriminación de la CEDAW, el Protocolo omite la frase «sobre la base de la igualdad de hombres y mujeres». Dada la prohibición del sexo como motivo de discriminación, no se puede considerar que la omisión indique un estándar inferior o diferente⁴⁹. Al igual que en la CEDAW, el art. 2 se refiere a las obligaciones de los Estados, que incluyen la modificación de las Constituciones para garantizar la igualdad y la adopción de medidas coercitivas en aquellas áreas donde la discriminación contra la mujer sigue existiendo⁵⁰. Es importante que el Protocolo identifique estas obligaciones estatales, sobre todo porque una gran parte de la discriminación que experimentan las mujeres en el continente todavía está legalmente consagrada y justificada.

Igualmente, importante en el art. 2 es el reconocimiento de la discriminación que experimentan las mujeres no solo como resultado de la ley, sino también de la práctica social. Es por esta razón que el apartado segundo de este artículo está basado en los arts. 2.f) y 5.a) CEDAW y afirma que: «Los Estados Parte se comprometerán a modificar los patrones sociales y culturales de conducta de mujeres y hombres mediante estrategias de información, educación y comunicación pública, con miras a lograr la eliminación de las prácticas culturales y tradicionales nocivas y todas las demás prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o la superioridad de cualquiera de los sexos, o en estereotipar roles para mujeres y hombres».

Significativamente, el Protocolo detalla el papel de la cultura en la limitación del disfrute por parte de las mujeres de sus derechos, por lo que el art. 17 es claro en su mandato al disponer que las mujeres tienen derecho a vivir en un contexto cultural positivo y a participar en la determinación de las políticas culturales⁵¹. Además, a diferencia de la Carta Africana, que simplemente contempla la promoción de los valores africanos positivos sin especificar la naturaleza o el contenido de dichos valores⁵², el Proto-

⁴⁹ Algunos Estados se resistieron a las disposiciones del borrador que buscaban garantizar la igualdad de derechos para hombres y mujeres, argumentando que al tener roles y responsabilidades diferentes requerían un trato distinto. Estas objeciones recuerdan las tensiones que surgieron durante la redacción de la CEDAW y se manifiestan en las muchas reservas formuladas. *Vid.* sobre esto, A. SHAHEEN SARDAR, *Gender and Human Rights in Islam and International Law. Equal before Allah, Unequal before Man?*, Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 92-137.

⁵⁰ El art. 2.1.d) del Protocolo de Maputo se basa en el art. 4 CEDAW sobre medidas especiales de carácter temporal.

⁵¹ C. BEYANI, «Toward a More Effective Guarantee of Women's Rights in the African Human Rights System» en R. J. COOK (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, Philadelphia, Pennsylvania Studies In Human Rights, 1994, pp. 285-307.

⁵² Art. 29.f) de la Carta Africana.

colo deja claro en su preámbulo que los valores africanos deben «basarse en los principios de igualdad, paz, libertad, dignidad, justicia, solidaridad y democracia». Para evitar alguna duda, el art. 3 sobre el derecho a la dignidad deja claro que: «Toda mujer tiene derecho a la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento y protección de sus derechos humanos y jurídicos»⁵³.

Al interpretar el Protocolo, será importante que los Estados, los tribunales y otros organismos utilicen un modelo sustantivo de igualdad en lugar de basarse en la igualdad formal, como señaló el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC): «La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y trata de conseguir no que mantengan, sino que alivien la situación desfavorable que sufren ciertos grupos»⁵⁴.

El Comité de la CEDAW es aún más contundente en su prescripción, señalando que: «También deben tenerse en cuenta las diferencias entre la mujer y el hombre que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz dirigida a superar la representación insuficiente de las mujeres y una redistribución de los recursos y el poder entre hombres y mujeres»⁵⁵.

Asimismo, el Protocolo es particularmente progresista en temas relacionados con la violencia contra la mujer. Con la excepción del art. 6 sobre la trata y la explotación de la prostitución de mujeres, la CEDAW no contiene ninguna disposición relativa a la violencia contra la mujer⁵⁶.

⁵³ En relación con esto, *vid.* el Comentario General 28 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, interpretando el art. 3 del PIDCP, disponible en <https://www.obchr.org/en/resources/educators/human-rights-education-training/b-general-comment-no-28-equality-rights-between-men-and-women-article-3-2000>.

⁵⁴ *Vid.* párrafos 7 y 41 de la Observación general núm. 16 sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3 PIDESC), adoptado por el CDESC en su 34.º periodo de sesiones, E/C.12/2005/4, 2005, disponible en <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcbca2>.

⁵⁵ Párrafo 8 de la Observación general núm. 25, sobre el párrafo 1 del art. 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, adoptado por el Comité de la CEDAW en su 20.º periodo de sesiones, 1999, disponible en <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52d905144>.

⁵⁶ Este silencio ha tratado de ser compensado por el Comité de la CEDAW mediante la Recomendación General núm. 12 sobre la violencia contra la mujer de 1989 donde se indi-

El Protocolo construyó sus disposiciones sobre la violencia basándose en la Declaración de la SADC sobre Género y Desarrollo y teniendo en cuenta desarrollos internacionales como la Declaración y Programa de Acción de Viena, la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.

Define en términos generales la violencia como: «Todos los actos perpetrados contra las mujeres que les causen o puedan causarles daños físicos, sexuales, psicológicos y económicos, incluida la amenaza de cometer tales actos; o de llevar a cabo la imposición de restricciones arbitrarias o la privación de las libertades fundamentales en la vida privada o pública en tiempo de paz y durante situaciones de conflicto armado o de guerra»⁵⁷.

Esta definición cubre todas las esferas en las que las mujeres experimentan violencia: la familia, la comunidad y a manos del Estado. Esta amplitud de cobertura se ve reforzada por el art. 3 del Protocolo donde se insta a los Estados a proteger a las mujeres «de todas las formas de violencia, en particular la violencia sexual y verbal»⁵⁸.

Al incluir el daño económico como una forma de violencia, el Protocolo logra un gran avance. Dada la vulnerabilidad económica de las mujeres y la dependencia de los hombres, incluidos los esposos y padres, es importante que el daño económico (que puede incluir la denegación del permiso para trabajar, la exigencia de que las ganancias se entreguen al hombre o el acoso sexual en el trabajo) se reconozca. La definición también es extraordinaria, dada la forma en que cubre la violencia contra las mujeres durante la guerra, rompiendo así la dicotomía «derechos humanos-ley humanitaria» que a veces impregna la discusión del tema.

El art. 4 es una disposición clave del Protocolo, que destaca que las obligaciones del Estado incluyen —pero no se limitan a— aprobar leyes. Los Estados también están obligados a identificar las causas y consecuen-

có a los Estados Parte la obligación de proteger a la mujer contra la violencia y se les pidió que incluyeran en sus informes periódicos que presentan al Comité información sobre la frecuencia de la violencia y las medidas adoptadas para erradicarla, disponible en <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rumain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52d9275e1d7>.

⁵⁷ Art. 1.j) del Protocolo de Maputo.

⁵⁸ Es la primera vez que la violencia verbal contra las mujeres se reconoce en un instrumento internacional de derechos humanos. También cabe señalar que se responsabiliza al Estado por la violencia, incluido el sexo forzado en la esfera privada, lo que plantea la posibilidad de que los Estados africanos que aún no lo hayan hecho tengan que legislar para investigar y sancionar la violación dentro del matrimonio. Al respecto *vid.* A. SHAHEEN SARDAR, *Gender and Human Rights in Islam...*, *op. cit.*, pp. 230-237.

cias de la violencia y promover la educación para la paz en los colegios y otros foros con el fin de erradicar las creencias, prácticas y estereotipos tradicionales y culturales que legitiman y agravan la persistencia y la tolerancia de la violencia contra la mujer. Asimismo, el Protocolo no establece únicamente medidas preventivas, sino que también requiere a los Estados para que ofrezcan una adecuada reparación y asesoramiento a quienes han sido objeto de violencia⁵⁹.

Los tipos de violencia reconocidos por el Protocolo incluyen la trata, la protección de mujeres y niñas contra el abuso y el acoso sexual dentro de los sectores de la educación y el empleo⁶⁰. De manera crucial, el Protocolo es consciente del hecho de que hay mujeres que, debido a su discapacidad, edad u otros factores interrelacionados, pueden experimentar la violencia de manera diferente a otras⁶¹.

También es importante el enfoque del Protocolo sobre el derecho de la mujer a una existencia pacífica y a participar en la promoción y mantenimiento de la paz⁶². Al reconocer que las mujeres y los niños son víctimas involuntarias y sufren de manera desproporcionada en la guerra y el conflicto armado, el Protocolo insta a los Estados a asegurar su participación en los programas educativos y también en las «estructuras y procesos para la prevención, gestión y resolución de conflictos a nivel local, nacional, regional, continental e internacional»⁶³. El Protocolo muestra una comprensión de las consecuencias de la guerra, teniendo presentes a los refugiados y las personas desplazadas que necesitan una protección adecuada⁶⁴.

Crucialmente, el Protocolo incorpora las directrices de género de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

⁵⁹ Consecuentemente se recomienda a los Estados que incrementen la financiación que destinan a prestar servicios a las víctimas/sobrevivientes, aseguren el acceso a la justicia y elaboren los presupuestos nacionales y locales desde una perspectiva de género [art. 4.*i*] del Protocolo de Maputo].

⁶⁰ Arts. 4.*g*), 12.1.*c*) y *d*) y 13.*c*) del Protocolo de Maputo.

⁶¹ El Protocolo dedica un artículo a la protección especial de las mujeres de avanzada edad (art. 22), reconociendo así la importancia de abordar las diferentes formas en que las distintas mujeres experimentan la violencia. Al respecto se tiene en cuenta la Recomendación General núm. 25 del Comité de la CEDAW relativa a las dimensiones de la discriminación relacionadas con el género y los arts. 3 y ss. de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (A/RES/61/611).

⁶² *Ibid.*, art. 10.1.

⁶³ Art. 10.2.*b*), *d*) y *e*) del Protocolo de Maputo.

⁶⁴ El art. 10 del Protocolo adopta la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre Mujeres, Paz y Seguridad (S/RES/1325 31 de octubre de 2000), disponible en [https://www.un.org/womenwatch/ods/S-RES-1325\(2000\)-S.pdf](https://www.un.org/womenwatch/ods/S-RES-1325(2000)-S.pdf).

(ACNUR)⁶⁵, emplazando a los Estados a: «Garantizar que las mujeres y los hombres disfruten de los mismos derechos en términos de acceso a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado y que las mujeres refugiadas reciban la protección y los beneficios plenos garantizados por el derecho internacional de los refugiados, incluida su propia identidad y otros documentos»⁶⁶.

El reconocimiento de las mujeres como seres independientes y no como apéndices de maridos, padres, hermanos u otras figuras masculinas debe ser especialmente bienvenido en un continente donde las mujeres constituyen la mayoría de los refugiados y desplazados. Igualmente importante es la obligación del Estado de proteger a las mujeres refugiadas, solicitantes de asilo y desplazadas de la violencia y asegurar que tales actos sean considerados crímenes de guerra, genocidio y/o crímenes de lesa humanidad y que los responsables sean llevados ante la jurisdicción penal competente⁶⁷.

El art. 11 sobre la protección de las mujeres en los conflictos armados incorpora el respeto a las normas del derecho internacional humanitario y a la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Es de esperar que las violaciones de las mujeres en los conflictos armados no sean tratadas como productos inevitables de la guerra, sino que sean investigados y penados, ofreciendo asesoramiento compensación a las víctimas⁶⁸.

Otro hito alentador es la adopción de los compromisos internacionales y regionales derivados del Protocolo sobre la Prevención y la Represión de la Violencia Sexual contra las Mujeres y los Niños de la Conferencia Inter-

⁶⁵ Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del art. 1.A.2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967 (HCR/GIP/02/01 7 de mayo de 2002). Estos criterios están destinadas a proporcionar orientación jurídica e interpretativa a gobiernos, profesionales del derecho, legisladores y jueces, así como al personal del ACNUR que participa en la determinación de la condición de refugiado sobre el terreno, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753.pdf>.

⁶⁶ Art. 4.k) del Protocolo de Maputo. *Vid.* también al respecto art. 10.2.c) y d).

⁶⁷ *Vid.* Directrices para la prevención y respuesta de la violencia sexual y de género contra personas refugiadas, retornadas y desplazadas internas (ACNUR mayo de 2003). Estas directrices ofrecen consejos prácticos a los Estados sobre cómo diseñar estrategias y llevar a cabo actividades destinadas a prevenir y responder a la violencia sexual y de género. También contienen información sobre temas básicos de salud, legales, de seguridad y de derechos humanos relevantes para esas funciones, disponible en <https://www.unhcr.org/protection/women/3f696bcc4/sexual-gender-based-violence-against-refugees-returnees-internally-displaced.html>.

⁶⁸ N. DYANI, «Protocol on the Rights of Women in Africa: Protection of Women from Sexual Violence during Armed Conflict», *African Human Rights Law Journal*, vol. 6 (2006), pp. 180-183.

nacional sobre la Región de los Grandes Lagos⁶⁹, que establece el marco jurídico para el enjuiciamiento y el castigo de los delitos de violencia sexual.

Este instrumento es extremadamente sensible en la comprensión del trauma que sufren las mujeres afectadas, incluso permitiendo que: «Las víctimas y los sobrevivientes podrán prestar declaración ante la cámara o mediante enlaces de video, y no serán obligados ni requeridos a prestar declaración en procedimientos penales abiertos, ni se permitirá la aplicación de calumnias sobre su carácter e integridad como parte de la defensa de toda persona acusada de un delito de violencia sexual»⁷⁰.

Para combatir la impunidad debida a recursos limitados, el Protocolo de los Grandes Lagos sugiere que los Estados puedan crear un fondo económico para la reconstrucción y el desarrollo destinados a proporcionar asistencia social y jurídica, atención médica, formación, rehabilitación y reintegración a las supervivientes y víctimas de violencia sexual⁷¹.

1. Los derechos reproductivos

Tradicionalmente, los instrumentos de derechos humanos han tendido a centrarse en la maternidad (derecho a determinar el número y el espaciamiento de los hijos) como el elemento central de la elección reproductiva. El Programa de Acción de la ICPD ha proporcionado una comprensión más amplia de los derechos reproductivos que se extiende más allá de la planificación familiar⁷².

El Protocolo demuestra ser audaz en este sentido, reforzando los logros de la ICPD, incluyendo el derecho de las mujeres a controlar su fertilidad y a decidir qué método anticonceptivo utilizar⁷³.

⁶⁹ Este Protocolo, adoptado en 2006 y que entró en vigor en 2008, es parte del Pacto para la Seguridad, Estabilidad y Desarrollo en los Grandes Lagos, disponible en <https://www.peaceau.org/uploads/final-protocol.sexual-violence-en-rev-2.pdf>.

⁷⁰ Establece diversas garantías procesales para las víctimas de violencia sexual en su art. 6; por ejemplo, medidas de enjuiciamiento de los responsables, asistencia con la rehabilitación y reinserción de las víctimas y respecto de la sensibilización de los funcionarios de la justicia penal en cuanto a la tramitación de los casos de violencia sexual.

⁷¹ Con esta medida se busca fomentar el establecimiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de la nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

⁷² Vid. Programa de Acción ICPD puntos 7.30 y ss., disponible en <https://www.unfpa.org/publications/international-conference-population-and-development-programme-action>.

⁷³ El art. 14.1 del Protocolo de Maputo introduce de esta forma el derecho a la auto-protección de las mujeres.

El controvertido art. 14.2 del Protocolo prevé la posibilidad de que una mujer pueda abortar en caso de agresión sexual, violación, incesto o cuando la continuación del embarazo ponga en peligro la salud mental o física de la madre o la vida de la madre o del feto⁷⁴. Aunque la prestación de servicios de aborto es controvertida⁷⁵, la falta de instalaciones adecuadas para un aborto seguro puede suponer que las mujeres pierdan la vida recurriendo a lugares no cualificados.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que monitorea el cumplimiento por los Estados del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ha señalado la relación entre las leyes restrictivas del aborto y las amenazas a la vida de las mujeres. También ha aclarado que los Estados Parte no pueden regular el acceso al aborto de un modo que obligue a las personas embarazadas a recurrir a abortos inseguros, y que estos deben garantizar el acceso seguro, legal y efectivo al aborto⁷⁶. De manera similar, el Comité de la CEDAW ha formulado recomendaciones, paralelamente a la evaluación del cumplimiento del Tratado. Estas indicaciones instan a los gobiernos a despenalizar el aborto en todos los casos, legalizarlo en las circunstancias antes señaladas y garantizar su acceso⁷⁷.

Por otro lado, no hay que olvidar que el flagelo del VIH/SIDA en el continente ha afectado a las mujeres de manera desproporcionada. Se han ofrecido varias explicaciones para estas altas tasas de infección, entre ellas el matrimonio precoz o las relaciones sexuales forzadas. El Protocolo es consciente de esta situación y busca la seguridad de las mujeres disponiendo que tienen derecho a autoprotegerse y a ser protegidas de las infecciones de transmisión sexual. Este instrumento también establece que la mujer tiene derecho a ser informada sobre su estado de salud y el de su pareja, en particular si está afectada con infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA, de conformidad con las pautas reconocidas internacionalmen-

⁷⁴ Art. 14.2.c) del Protocolo de Maputo. Cualesquiera que sean sus perspectivas de aplicación, vale la pena señalar que esta disposición representa la primera vez en el derecho internacional de los derechos humanos que el derecho al aborto ha sido consagrado en la ley.

⁷⁵ Durante la redacción del Protocolo, presiones religiosas hicieron que Libia, Ruanda y Senegal mostraran su objeción a esta disposición.

⁷⁶ *Vid.* como ejemplo la Comunicación núm. 1153/2003 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas: *KL v. Perú*, CCPR/C/85/D/1153/2003. Este caso se considera un hito histórico sobre los derechos reproductivos y de salud de las mujeres. Por primera vez, un organismo internacional de derechos humanos responsabilizó a un país por no garantizar el acceso a servicios de aborto legal que eran esenciales para la salud de una mujer, violando así sus derechos humanos fundamentales, disponible en https://www.escr-net.org/sites/default/files/caselaw/decision_0.pdf.

⁷⁷ Arts. 12.d), 14 y 31.c) y e) CEDAW.

te⁷⁸. Sin embargo, cabe preguntarse cuántas mujeres se atreverían a cuestionar a su esposo o pareja sobre su estado de salud. A menudo se culpa a las mujeres por la transmisión de la infección y experimentan un trato perjudicial y, a veces, violencia como resultado de su condición⁷⁹.

Además, como señala el Centro de Derechos Reproductivos (CRR): «África subsahariana tiene los peores indicadores de la salud de la mujer, en particular para la salud reproductiva, de cualquier región del mundo. Estos indicadores incluyen el mayor número de mujeres seropositivas y las tasas más altas de mortalidad infantil, y maternas relacionadas con el VIH en todo el mundo. El Protocolo puede ayudar a presionar a los gobiernos para que aborden los problemas sociales, políticos y de salud subyacentes que contribuyen al lamentable estado de salud de las mujeres en todo el continente»⁸⁰.

Un compromiso adecuado con el tema de la salud de la mujer incluirá garantizar que los Estados brinden servicios de salud adecuados y accesibles.

El Protocolo también aborda la controvertida cuestión de la ablación genital femenina (también llamada mutilación) y otras prácticas nocivas definidas ampliamente como: «todo comportamiento, actitud y/o práctica que afecte negativamente los derechos fundamentales de las mujeres y las niñas, como su derecho a la vida, la salud, la dignidad, la educación y

⁷⁸ El Protocolo es el único tratado que aborda específicamente los derechos de las mujeres en relación con el VIH/SIDA, identifica la protección contra la infección como un componente clave de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y articula los deberes de los Estados en relación con esta pandemia. Las obligaciones de los Estados en virtud del art. 14.2 del Protocolo de Maputo reflejan fielmente la observación general núm. 14 del CDESC (2000).

⁷⁹ Vid. caso *Midwa v. Midwa* de la Corte de Apelación de Kenia, caso núm. 197/2000, 31 de julio de 2001, disponible en https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/resource/midwa_v_midwa.

Sobre esto vid. F. VILJOEN, *International Human Rights...*, op. cit., pp. 593-597. El demandado solicitaba la expulsión del hogar de su esposa y la custodia de sus hijos por ser ella VIH positivo. El Tribunal de Apelación suspendió la ejecución de la sentencia al considerar la decisión de expulsar a la demandante de su casa algo traumático y deshumanizante y entendió que tampoco existía una circunstancia excepcional para privarla de su derecho a convivir con sus hijos.

⁸⁰ Vid. documento informativo del CRR: «El Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África: un instrumento para promover los derechos sexuales y reproductivos», 2006, p. 1, disponible en https://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/pub_bp_africa.pdf. El CRR es una organización mundial no gubernamental cuyo fin es lograr la protección y el respeto de los derechos sexuales y reproductivos de niñas y mujeres y busca promover la libertad a la autonomía reproductiva como derecho fundamental que todos los Estados están legalmente obligados a proteger, respetar y garantizar.

la integridad física»⁸¹. Para hacer frente a los problemas asociados a estos actos, se obliga a los Estados a promulgar leyes que prohíban estas prácticas, así como adoptar medidas preventivas y de rehabilitación⁸².

La evidencia indica que los Estados africanos ya han comenzado a tomar medidas, y muchos de ellos han aprobado leyes que prohíben la mutilación genital femenina, mientras que otros tienen políticas encaminadas a ello. Pero a pesar de todo esto, la ablación no se ha reducido significativamente como se esperaba, porque la mayoría de las legislaciones no se complementan con pautas para influir en las tradiciones culturales de las comunidades⁸³.

La importancia de que los gobiernos erradiquen estas prácticas nocivas y el requisito de que los matrimonios estén registrados (garantizando así el consentimiento y la eliminación del matrimonio forzado e infantil) contribuye en gran medida a mejorar la vida de las mujeres y niñas africanas, aumentando su capacidad para participar y beneficiarse de la educación, que se ha identificado como la clave para desbloquear la discriminación y brindar oportunidades a las diferentes generaciones de mujeres⁸⁴.

2. Los derechos económicos, sociales y culturales

Dado que la mayoría de las mujeres en África viven en zonas rurales, lo más destacado del Protocolo son las disposiciones sobre derechos económicos, sociales y culturales que pueden actuar como una puerta de acceso al disfrute de otros derechos⁸⁵.

⁸¹ Arts. 1.g) y 5 del Protocolo de Maputo. Sobre esto *vid.* también Recomendación general núm. 24 CEDAW y art. 24.3 Convención sobre de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989 (CDN).

⁸² Art. 5.c) y d) del Protocolo de Maputo.

⁸³ Informe del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF): Mutilación/ablación genital femenina: resumen estadístico y exploración de la dinámica del cambio (2013). Se analizan la disminución de esta práctica en 29 países sobre la base de datos recabados durante un periodo de veinte años, http://www.unicef.org/media/files/FGCM_Lo_res.pdf.

⁸⁴ *Vid.* al respecto el informe UNICEF: «Early Marriage. A harmful traditional practice» (2005), pp. 22-29, disponible en <https://data.unicef.org/resources/early-marriage-a-traditional-harmful-practice-a-statistical-exploration/>. El informe proporciona una evaluación global de los niveles de matrimonio infantil, las diferencias en las tasas de este tipo de matrimonio según las variables socioeconómicas y demográficas, las características de las uniones y el conocimiento y el acceso a información y materiales sobre salud sexual y reproductiva.

⁸⁵ Protocolo de Maputo arts. 12-21. Aunque no agrupa los derechos de las mujeres rurales en un solo artículo, como lo hace la CEDAW (art. 14), el Protocolo es claro en cuan-

Destaca el art. 15 sobre el derecho a la seguridad alimentaria que obliga a los Estados a «proporcionar a las mujeres acceso a agua potable limpia, fuentes de combustible doméstico, tierra y medios para producir alimentos nutritivos»⁸⁶. Este apartado engloba todos los desafíos que enfrentan las mujeres rurales en su vida cotidiana. En este sentido el informe sobre el desarrollo de los recursos hídricos de 2022 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), señala que, por ejemplo, la capacidad de una niña para acceder a un derecho básico como la educación depende de que el agua esté ubicada cerca de la casa de su familia, porque lo más probable es que ella sea responsable de recolectar el agua antes o después de la escuela⁸⁷.

Para reforzar esto, el art. 13 insta al Estado a proporcionar un sistema de seguridad social para las mujeres que trabajan en el sector informal, reconociendo así el trabajo que realizan las mujeres en el hogar. Disposición que podría utilizarse también para dar a las mujeres que han sido amas de casa una parte equitativa de la propiedad en caso de divorcio⁸⁸.

Una innovación importante del Protocolo es otorgar a las mujeres el derecho a una vivienda adecuada (art. 16). Esta disposición es clave para minimizar la violencia contra ellas, al permitirles marcharse sabiendo que podrán encontrar alojamiento alternativo para ellas y sus hijos, cualquiera que sea su estado civil⁸⁹.

Por último, cabe señalar el art. 19 sobre la importancia de la mujer en el desarrollo, donde se incluyen los requisitos para garantizar que las mujeres participen en la formulación de políticas y programas de desarrollo, y lo que es más importante, que ellas tengan acceso a los recursos productivos, incluido el crédito⁹⁰. Si bien son las que trabajan las tierras, a menudo, a las mujeres no se les permite ser propietarias, ya sea por discrimina-

to a que las mujeres rurales tienen derecho a disfrutar de todos los derechos contenidos en este instrumento sin discriminación.

⁸⁶ La garantía del derecho de las mujeres a la seguridad alimentaria es importante, sobre todo porque las mujeres, especialmente en las zonas rurales, asumen la responsabilidad principal de sostener a sus familias.

⁸⁷ Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos: Aguas subterráneas, hacer visible el recurso invisible (2022), pp. 81, 161 y 188, disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000382894>.

⁸⁸ *Vid.* art. 13.e) y b) del Protocolo de Maputo y Recomendación General núm. 21 CEDAW párrafos 30 a 33 donde se afirma la igualdad de los derechos del hombre y la mujer en los bienes del matrimonio.

⁸⁹ F. BANDA, *Women, Law and Human Rights: An African Perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2005, pp. 124-138.

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 269-274.

ción legal o por invocación de tradiciones culturales. Dada esta situación habría sido mejor si el Protocolo hubiera especificado que los Estados tienen el deber de garantizar que las mujeres tuvieran el mismo acceso a la propiedad de la tierra que los hombres.

IV. DESAFÍOS

1. La fragilidad en el establecimiento de estándares normativos

Un gran desafío es, por supuesto, el compromiso de los Estados con la defensa de los derechos de las mujeres. Históricamente, los Estados han errado mucho en la implementación de las normas de derechos humanos, especialmente cuando se refieren a cuestiones que afectan a las mujeres. La ratificación, incorporación y cumplimiento de las disposiciones del Protocolo se vislumbra como uno de los mayores retos. Desafortunadamente, la inconsistencia en el establecimiento de normas en el Protocolo deja a los Estados menos comprometidos con demasiado margen de discreción.

Por ejemplo, mientras que el preámbulo y la definición de discriminación del art. 1 son claros en su condena de la discriminación contra la mujer por motivos de sexo, las disposiciones relativas a la división de bienes en caso de muerte y divorcio no lo son, al establecer que las mujeres tienen derecho a partes equitativas pero no iguales⁹¹. Las mujeres rara vez reciben partes iguales de la propiedad en estas situaciones, lo que significa que correspondía a un instrumento como este, que busca proteger sus derechos, declarar explícitamente la igualdad⁹².

También la histórica falta de acceso de las mujeres a los recursos, incluida la tierra, ha desempeñado un papel importante en su falta de poder de negociación frente a los hombres, y se ha identificado como una de las razones por las que la pobreza les afecta de manera desproporcionada⁹³. Teniendo esto en cuenta, es frustrante descubrir que, al abordar los

⁹¹ Arts. 7.d) y 21 del Protocolo de Maputo.

⁹² Si no existieran estándares diferentes dentro del Protocolo en el derecho de las mujeres a la propiedad, se podría argumentar que la igualdad es clara basándose en el principio de no discriminación del art. 1. Sin embargo, la introducción de un estándar más bajo más adelante en el Protocolo hace que sea aún más importante que las disposiciones sobre la propiedad se articulen más claramente para eliminar toda duda sobre los derechos de las mujeres.

⁹³ F. BANDA, *Women, Law and Human Rights...*, op. cit., pp. 274-278.

derechos de las mujeres al acceso a la tierra, el Protocolo perdiera la oportunidad de ser más explícito al respecto.

2. La cultura

La cultura ha sido siempre identificada como un impedimento para el disfrute por parte de las mujeres de sus derechos. Los Estados justifican normalmente la no implementación de estos derechos debido a la «resistencia comunitaria» derivada de interpretaciones discriminatorias de las costumbres, las leyes y la religión⁹⁴.

En el capítulo sobre los deberes, la Carta establece que las obligaciones individuales incluyen la preservación y el fortalecimiento de los valores culturales africanos positivos⁹⁵. La interpretación de lo que se consideran valores africanos deja abierta la posibilidad de permitir el trato diferenciado de los sexos en el disfrute de ciertos derechos⁹⁶. Esto es desafortunado, sobre todo porque la Carta Africana deja claro que corresponde a todos los Estados: «Ser conscientes de su deber de lograr la total liberación de África y hacer desaparecer todas las formas de discriminación, en particular las basadas en la raza, el grupo étnico, el color, el sexo, la lengua, la religión o las opiniones políticas»⁹⁷.

A la luz de los arts. 2, 3, 18.3, 28 y 29.7 parece claro que los valores africanos positivos que deben defenderse son aquellos libres de la discriminación por razón de sexo⁹⁸. Por esto es alentador que el Protocolo haya ido un paso más allá que la Carta, declarando que las mujeres tienen derecho a vivir en un contexto cultural positivo y a participar en la determinación de las políticas culturales a todos los niveles⁹⁹. Además, el preámbulo reconoce el papel crucial de las mujeres en la preservación de los valores africanos, basados en «los principios de igualdad, paz, libertad, dignidad,

⁹⁴ C. BEYANI, «Toward a More Effective Guarantee...», *op. cit.*, pp. 171-175.

⁹⁵ Art. 27.7 de la Carta Africana.

⁹⁶ J. OLOKA-ONYANGO, «Who's Watching "Big Brother"? Globalization and the Protection of Cultural Rights in Present Day Africa», *Human Rights Quarterly*, vol. 27, núm. 4 (2005), pp. 1260-1268.

⁹⁷ *Vid.* párrafo 7 preámbulo de la Carta Africana.

⁹⁸ Estos artículos defienden y fortalecen los valores africanos en un contexto de tolerancia, diálogo y consulta, exigiendo que los ciudadanos contribuyan a la promoción del bienestar moral de la sociedad. Claramente, el bienestar se daña si las mujeres son sometidas a un trato intolerante, degradante y discriminatorio.

⁹⁹ Art. 17 del Protocolo de Maputo: derecho a un contexto cultural positivo.

solidaridad y democracia». El Protocolo también ha adoptado los arts. 2.f) y 5.a) CEDAW, que instan a: «Modificar los patrones sociales y culturales de conducta de mujeres y hombres a través de estrategias de educación, información, educación y comunicación pública, con miras a lograr la eliminación de las prácticas culturales y tradicionales nocivas y todas las demás prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o la superioridad de cualquiera de los sexos, o en roles estereotipados para mujeres y hombres»¹⁰⁰.

El desafío para los Estados es trabajar en conjunto con la sociedad civil, los entes públicos, los centros de educación y los medios de comunicación para garantizar que no se permita que las interpretaciones sexistas de la cultura sigan dominando.

V. RESERVAS

Al igual que la Carta Africana, el Protocolo guarda silencio sobre la cuestión de las reservas, lo que supone que los Estados son libres de formularlas.

La CEDAW, el instrumento internacional más importante sobre los derechos humanos de las mujeres, ha sido obstaculizada sustancialmente en su aplicación debido al alto número de reservas; de hecho, muchas de ellas tienen un efecto directo sobre la protección de las mujeres e impiden que se logren avances a la hora de garantizar que estas disfruten de sus derechos, incluida la protección frente a la violencia y la discriminación.

Las objeciones planteadas por los Estados africanos a las disposiciones clave durante la redacción del Protocolo indican que se adopta un rumbo similar para este instrumento jurídico¹⁰¹. Quizás, ciertos artículos deberían haberse señalado como objetos y fines del Protocolo y, por tanto, no ser susceptibles de reservarse para lograr el pleno disfrute de los derechos de las mujeres¹⁰².

¹⁰⁰ *Ibid.*, art. 2.2.

¹⁰¹ En el caso de Níger, que plantea numerosas reservas al Protocolo entendiéndolo que las disposiciones no se pueden aplicar, ya que son contrarias a las costumbres y prácticas existentes que, por su naturaleza, solo pueden modificarse con el paso del tiempo y la evolución de la sociedad y no pueden ser abolidas por actos legales. *Vid.* al respecto L. LIJNZAAD, *Reservations to UN Human Rights Treaties: ratify or ruin?*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 298-230.

¹⁰² La experiencia de la CEDAW demuestra que a pesar de establecer un artículo enumerando las disposiciones que comprenden el objeto y fin del Convenio y la imposibilidad

De los Estados que se oponen a las disposiciones del Protocolo, solo Egipto ha sido coherente en su uso de reservas a otros tratados de derechos humanos. El hecho de que los otros Estados objetores no hayan formulado reservas, por ejemplo, a las disposiciones sobre igualdad y no discriminación de otros tratados de derechos humanos crea confusión, sobre todo porque los Estados parecen vincularse a diferentes estándares, según el tratado que se esté considerando¹⁰³.

Entre los factores que se han opuesto al pleno reconocimiento de los derechos de las mujeres están los argumentos de índole cultural y religiosa, así como la superposición de la soberanía estatal. Algunos gobiernos, además, han tratado de justificar su pasividad respecto a la violencia doméstica contra las mujeres por una supuesta limitación del poder público para intervenir en los asuntos que pertenecen al ámbito privado de las personas¹⁰⁴.

Cabe recordar que las reservas no están destinadas a mantenerse indefinidamente. Más bien, se requiere que los Estados tomen medidas para crear las condiciones que permitan su eliminación. Mientras que la Comisión debería, durante el examen de los informes estatales, comunicar a los Estados de la incompatibilidad de estas reservas con el objeto y fin del Protocolo.

Hay que reconocer también que en los últimos años se han dado algunas mejoras significativas en cuanto a los avances de los derechos de las mujeres, que se han manifestado en la retirada de las reservas por algunos Estados. El éxito más relevante es el de Ruanda que ha eliminado su reserva sobre el controvertido art. 14.2 iniciando un proceso de reforma legal junto con campañas de sensibilización y capacitación en temas de salud sexual y reproductiva¹⁰⁵.

VI. IMPLEMENTACIÓN Y ASIGNACIÓN DE RECURSOS

Para que haya una implementación adecuada del Protocolo a nivel nacional y regional, y para que se logre un cambio positivo en varios sectores, los Estados deberán comprometer los recursos adecuados para ello¹⁰⁶.

de ser susceptibles de reserva, la mayoría de los Estados presentan reservas a esas mismas disposiciones.

¹⁰³ Un ejemplo de ello es Sudán que ha presentado numerosas reservas al Protocolo, pero ha ratificado el PIDCP sin ninguna reserva.

¹⁰⁴ L. LIJNZAAD, *Reservations to UN Human Rights Treaties...*, *op. cit.*, pp. 77-85.

¹⁰⁵ J. OLOKA-ONYANGO, «Who's Watching "Big Brother"?...», *op. cit.*, pp. 1263-1264.

¹⁰⁶ Son tres los artículos que tratan directamente sobre este tema: el art. 4 deja claro que los presupuestos del Estado deben estar disponibles para prevenir la violencia contra

Aunque el Protocolo insta a los Estados a dar prioridad «al gasto en desarrollo social en general, y a la promoción de la mujer en particular», la experiencia muestra que los Estados continúan rehuendo sus responsabilidades asegurando que no disponen de los recursos necesarios para la implementación¹⁰⁷.

En la mayoría de países africanos los presupuestos nacionales no se redactan teniendo en cuenta las necesidades de las mujeres, lo que implica el fracaso de las medidas destinadas a remediar la situación de desventaja que sufren. Ante esta situación la SADC elaboró unas directrices generales sobre cómo desarrollar presupuestos de género para ayudar a los Estados en su asignación de fondos a iniciativas relacionadas con los derechos de la mujer¹⁰⁸.

Es alentador ver que el Protocolo en su art. 8 se enfoca en el acceso a la justicia, disponiendo que las mujeres y los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. Asimismo, el Estado queda obligado a asegurar el equilibrio de género en el poder judicial, cuyos miembros deben estar «equipados para interpretar y hacer cumplir efectivamente los derechos de igualdad de género»¹⁰⁹.

Si bien la ley prevé el acceso de las mujeres a la justicia, en la práctica su capacidad de para ejercer este derecho y presentar casos de discriminación ante los tribunales se ve limitada por factores como la información limitada sobre sus derechos, la falta de asistencia para ejercer estos derechos y las costas judiciales.

Si, como se reconoce dentro del propio sistema africano, la mejora de la vida de las mujeres africanas es clave para el desarrollo, entonces habrá que tomar medidas para hacer realidad las demandas del art. 10.3.

la mujer, por otro lado, el art. 10.3 impone a los Estados la obligación de redirigir los presupuestos militares a proyectos de desarrollo social y a promover los derechos de la mujer. El art. 26.2 es el más significativo, ya que impone a los Estados la obligación de proporcionar los recursos financieros necesarios para implementar todos los artículos del protocolo.

¹⁰⁷ Art. 10.3 del Protocolo de Maputo.

¹⁰⁸ La elaboración de presupuestos sensibles al género reconoce que revertir los indicadores de desarrollo deficientes de las niñas y las mujeres debe comenzar con la incorporación concreta de la igualdad de género en todas las políticas, programas y planes que informan las decisiones presupuestarias, disponible en <https://www.sadc.int/document/sadc-guidelines-gender-responsive-budgeting>.

¹⁰⁹ Art. 8.d) del Protocolo de Maputo y *vid.* también A. X. FELLMETH, «Feminism and International Law: Theory, Methodology and Substantive Reform», *Human Rights Quarterly*, vol. 22, núm. 3 (2000), p. 680.

VII. MONITOREO

El control del Protocolo está vinculado a la Carta Africana y establece que los Estados Parte tienen la obligación de presentar informes a la Comisión Africana cada dos años sobre las medidas legislativas y de otro tipo que se hayan adoptado¹¹⁰. Las cuestiones de interpretación derivadas de la aplicación o ejecución del Protocolo son competencia de la Corte Africana¹¹¹, aunque habría sido preferible que el Protocolo hubiera tenido un órgano de supervisión independiente similar al ACRWC o el Comité de la CEDAW.

Si bien, en el ejercicio de su mandato, los Comisionados Africanos hacen lo mejor que pueden con recursos limitados, es difícil esperar que analicen exhaustivamente todos los aspectos de las violaciones de los derechos humanos, incluidos los que afectan a las mujeres, dentro del tiempo que se les asigna. Como resultado, las cuestiones relacionadas con la violación de los derechos de las mujeres se tratan de manera *ad hoc* y, a veces, superficialmente¹¹².

Además, mientras todos los Estados (excepto Marruecos) han ratificado la Carta Africana, no todos han ratificado el Protocolo, lo que significa que se genera una situación compleja sobre cómo interpretar la Carta con respecto a las mujeres¹¹³.

Por estas razones, es de lamentar que no se haya establecido un comité de seguimiento separado en el marco del Protocolo.

La magnitud de la tarea de hacer frente a la discriminación basada en el género exige un organismo de seguimiento independiente con los recursos y el apoyo institucional adecuados. La falta de provisión de dicho organismo no es un buen augurio para la implementación del Protocolo, sobre todo porque cuestiona el compromiso de la UA con estos derechos. También parece haber inconsistencia institucional, evidenciada por la creación de un comité separado para monitorear los derechos de los niños, pero no los derechos de las mujeres¹¹⁴.

¹¹⁰ Art. 26 del Protocolo de Maputo de conformidad con el art. 62 de la Carta Africana.

¹¹¹ *Ibid.*, art. 27.

¹¹² D. KENNEDY, «The international human rights movement: part of the problem?», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15 (2002), pp. 116-118.

¹¹³ F. VILJOEN, *International Human Rights...*, *op. cit.*, pp. 470-475.

¹¹⁴ Esto es particularmente sorprendente si se tiene en cuenta que el Estado es responsable de la eliminación de toda discriminación de la mujer y de la protección de los derechos de la mujer y del niño tal como se estipulan en las declaraciones y convenios internacionales (art. 18 de la Carta Africana).

Más problemático es el requisito de presentación de informes creado por la SDGEA que requiere que la Comisión de la UA reciba de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros «un informe anual sobre las medidas adoptadas para implementar el principio de igualdad de género y la incorporación de la perspectiva de género, y todos los temas planteados en esta Declaración tanto a nivel nacional como regional»¹¹⁵.

Para facilitar la presentación de informes sobre la Declaración, se redactaron directrices en 2005 que prevén el establecimiento de un Comité de Mujeres de la Unión Africana (AUWC)¹¹⁶, que monitoreará la situación de las mujeres y recibirá comentarios de las organizaciones de la sociedad civil sobre los informes presentados por los Estados, sobre los cuales se informará a la Comisión de la UA.

Cabe preguntarse si son las directrices un intento tardío de remediar la omisión de un órgano de seguimiento independiente en el marco del Protocolo. Y en caso afirmativo, si no deberían haberse destacado las disposiciones del Protocolo de Maputo como esenciales para la comprensión y, de hecho, la interpretación de la Declaración misma.

En todo caso, el silencio puede significar una vez más que la Comisión Africana ha optado por no centrarse en los derechos de las mujeres porque están siendo considerados en otra parte del sistema, haciendo invisibles las violaciones de los derechos que les ocurren a las mujeres dentro del sistema formal de derechos humanos¹¹⁷.

VIII. CONCLUSIONES

Frecuentemente, se equiparan los avances normativos en materia de derechos humanos con la generación de cambios sustantivos en la vida de las personas a quienes se supone que estos instrumentos jurídicos ofrecen protección. Pues bien, en un continente donde las tasas de mortalidad continúan aumentando, donde los logros democráticos de la década de 1990 están en suspenso, donde ha habido violaciones deliberadas e incon-

¹¹⁵ Dado que la eliminación de la violencia de género es una de las áreas clave de implementación de la SDGEA, esto significa que los Estados se comprometen a informar anualmente sobre cualquier progreso realizado al respecto. *Vid.* párrafo 12 SDGEA, disponible en <https://www.achpr.org/instruments/declaration-on-gender-equality-in-africa/>.

¹¹⁶ Directrices para informar sobre la Declaración Solemne de la UA sobre la Igualdad de Género en África, disponible en <https://www.peaceau.org/uploads/ex-cl-729-xxi-e.pdf>.

¹¹⁷ D. KENNEDY, «The international human rights movement...», *op. cit.*, pp. 123-125.

cebibles de los derechos de los ciudadanos por parte del Estado y donde la crisis del VIH/SIDA sigue causando estragos en el continente, no se puede dar por válida esta afirmación.

La situación se agrava por los mecanismos institucionales desarrollados por la UA, los cuales carecen de coordinación interna y, por tanto, disipan recursos y no cumplen con los objetivos de la organización, que incluyen la protección de los derechos humanos en el continente.

Para las mujeres, los problemas identificados a lo largo de la presente investigación se vuelven complejos por el hecho de que las violaciones que experimentan son, en la mayoría de los casos, en la esfera privada, a manos de sus esposos y familiares directos. Claramente la falta de respeto, garantía, protección y cumplimiento de los derechos en el ámbito público por parte del Estado se replica a nivel micro estatal (comunidad y familia).

La desigualdad del poder de negociación entre los miembros de la familia, especialmente las mujeres y los niños, se traduce en un disfrute desigual de sus derechos. Además, los bajos niveles de educación de las mujeres y la exclusión a los recursos que les permitan conocer y desafiar las normas discriminatorias plantean grandes desafíos para las mujeres en su intento de disfrutar, sin restricciones, de los derechos garantizados en el Protocolo. A pesar de estos obstáculos, se puede afirmar que, aunque los derechos humanos en el continente no son una panacea, pueden contribuir a equilibrar la distribución y el ejercicio del poder dentro de las sociedades y entre ellas¹¹⁸.

Las aspiraciones de la UA de ratificación universal del Protocolo por parte de los 55 Estados miembros para finales de 2020 no se han cumplido, por ello se debe trabajar en pedir la ratificación urgente y garantizar que este compromiso se traduzca en el disfrute significativo de todos los derechos.

El hecho de que los defensores de los derechos de las mujeres lucharan por un documento de tan amplio alcance como el Protocolo, y que los Estados africanos aceptaran adoptarlo, muestra, como mínimo, un reconocimiento de que los derechos de las mujeres son importantes. Ahora toca que los Estados, así como la Comisión y la Corte Africana, rindan cuentas sobre los compromisos adquiridos.

¹¹⁸ En relación con esto *vid.* las cuestiones sustantivas que se plantean sobre la pobreza y la aplicación del PIDESC, párrafos 1-6, disponible en <https://digitallibrary.un.org/record/452397>.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- BANDA, F., *Women, Law and Human Rights: An African Perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2005, pp. 124-138 y 274-278.
- BEYANI, C., «Toward a More Effective Guarantee of Women's Rights in the African Human Rights System» en R. J. COOK (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, Philadelphia, Pennsylvania Studies in Human Rights, 1994, pp. 171-175 y 285-307.
- CASO *MIDWA v. Midwa* de la Corte de Apelación de Kenia, caso núm. 197/2000, 31 de julio de 2001, disponible en https://www.law.cornell.edu/women-andjustice/resource/midwa_v_midwa.
- COMENTARIO GENERAL núm. 28 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, interpretando el art. 3 del PIDCP, disponible en <https://www.ohchr.org/en/resources/educators/human-rights-education-training/b-general-comment-no-28-equality-rights-between-men-and-women-article-3-2000>.
- COMUNICACIÓN núm. 1153/2003 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas: *KL v. Perú*, CCPR/C/85/D/1153/2003, disponible en https://www.eschr-net.org/sites/default/files/caselaw/decision_0.pdf.
- DIRECTRICES ACNUR para la prevención y respuesta de la violencia sexual y de género contra personas refugiadas, retornadas y desplazadas internas, disponible en <https://www.unhcr.org/protection/women/3f696bcc4/sexual-gender-basedviolence-against-refugees-returnees-internally-displaced.html>.
- DIRECTRICES para informar sobre la Declaración Solemne de la UA sobre la Igualdad de Género en África, disponible en <https://www.peaceau.org/uploads/ex-cl-729-xxi-e.pdf>.
- DYANI, N., «Protocol on the Rights of Women in Africa: Protection of Women from Sexual Violence during Armed Conflict», *African Human Rights Law Journal*, vol. 6 (2006), pp. 180-183.
- FELLMETH, A. X., «Feminism and International Law: Theory, Methodology and Substantive Reform», *Human Rights Quarterly*, vol. 22, núm. 3 (2000), p. 680, disponible en <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52d905144>.
- INFORME UNICEF 2005 Early marriage: a harmful traditional practice, disponible en <https://data.unicef.org/resources/early-marriage-a-traditional-harmful-practice-a-statistical-exploration/>.
- INFORME UNICEF 2013 sobre mutilación/ablación genital femenina: resumen estadístico y exploración de la dinámica del cambio, disponible en http://www.unicef.org/media/files/FGCM_Lo_res.pdf.
- KENNEDY, D., «The international human rights movement: part of the problem?», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15 (2002), pp. 116-118 y 123-125.

- LIJNZAAD, L., *Reservations to UN Human Rights Treaties: ratify or ruin?*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 77-85 y 298-230.
- MASHHOUR, A., «Islamic Law and Gender Equality: Could There Be a Common Ground? A Study of Divorce and Polygamy in Sharia Law and Contemporary Legislation in Tunisia and Egypt», *Human Rights Quarterly*, vol. 27, núm. 2 (2005), pp. 580-590.
- MURRAY, R., *Human Rights in Africa: From the OAU to the Africa Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, pp. 134-162.
- NSIBIRWA, M. S., «A brief analysis of the Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples Rights on the Rights of Women», *African Human Rights Law Journal*, vol. 1, núm. 1 (2001), pp. 49-52.
- OBSERVACIÓN general núm. 16 del CDESC, sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, disponible en <https://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcbca2>.
- OBSERVACIÓN general núm. 25 del Comité de la CEDAW, sobre el párrafo 1 del art. 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, disponible en [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf).
- OLOKA-ONYANGO, J., «Who's Watching "Big Brother"? Globalization and the Protection of Cultural Rights in Present Day Africa», *Human Rights Quarterly*, vol. 27, núm. 4 (2005), pp. 1260-1268.
- RECOMENDACIÓN GENERAL núm. 12 del Comité de la CEDAW, donde se indicó a los Estados Parte la obligación de proteger a la mujer y se les pidió que incluyeran en sus informes periódicos que presentan al Comité información sobre la frecuencia de la violencia y las medidas adoptadas para erradicarla, disponible en <https://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=52d9275e1d7>.
- SHAHEEN SARDAR, A., *Gender and Human Rights in Islam and International Law. Equal before Allah, Unequal before Man?*, Kluwer Law International, 2000, pp. 92-137 y 230-237.
- VILJOEN, F., *International Human Rights Law in Africa*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 151-155, 470-475 y 593-597.
- WALTZ, S. E., «Universal Human Rights: The Contribution of Muslim States», *Human Rights Quarterly*, vol. 26, núm. 4 (2004), pp. 820-825.