

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

#1933
Edición

MIRADA POLITICA

OCTUBRE
2019

PROCOLO CEDAW

¿ES LO QUE CHILE NECESITA?



Foto: t13.cl



Foto: t13.cl

I. INTRODUCCIÓN

El imperio de la razón, y de la razón mediante el derecho, ha permitido al ser humano superar un gran número de conductas que han estado presentes en la humanidad durante milenios, y que hoy en día miramos con horror: la esclavitud, las penas cruentas, la humillación pública, entre otras. Aun así, a pesar de dichos avances, siguen existiendo conductas de las cuales no se tiene plena conciencia acerca de sus efectos, en pleno siglo XXI. Una de ellas es la posición desmejorada de la mujer frente al hombre en distintos planos de la vida.

Ante esta evidente problemática, los Estados -entre ellos Chile-, han adoptado un conjunto de políticas en las más diversas áreas, con la finalidad de reducir la brecha existente entre hombres y mujeres. Dentro de estas políticas encontramos líneas programáticas, como las campañas de comunicación, programas de atención a la mujer vulnerada y fonos especiales de denuncia. Por

su parte, en los ordenamientos jurídicos encontramos normas de carácter civil, político, laboral, previsional, educacional e incluso penal que buscan prevenir la vulneración de la mujer en la sociedad.

Como herramientas típicas utilizadas con este propósito encontramos los tratados internacionales, respecto de los cuales debemos preguntarnos si son realmente efectivos a la hora de prevenir las injusticias contra la mujer o si son mecanismos inocuos para el funcionamiento normal de estas instituciones. Esta problemática general toma especial relevancia, considerando que el Senado se encuentra *Ad portas* de someter a votación la aprobación del Protocolo de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Protocolo CEDAW). ¿Es o no conveniente aprobar este protocolo? En la presente edición, analizaremos esta y otras interrogantes.

II. ORÍGENES DE LA CEDAW, SU PROTOCOLO Y SUS VÍNCULOS CON CHILE

La CEDAW es un tratado internacional de las Naciones Unidas firmado en 1979. Contempla una serie de lineamientos, dentro de los cuales podemos distinguir tanto derechos como recomendaciones en favor de la mujer. Chile suscribió la CEDAW en 1980 y la ratificó en 1989, incorporándose desde entonces a nuestro ordenamiento jurídico.

En 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Protocolo CEDAW, con la finalidad de otorgar competencias a un órgano llamado Comité de la CEDAW, el cual se compone por 23 miembros pertenecientes a países de distintos orígenes culturales, y que está facultado para conocer eventuales casos de vulneración a los derechos que la CEDAW consagra, además de efectuar formalmente recomendaciones a los estados que aprueben el protocolo.

El año 2001 el presidente de la República, Ricardo Lagos, suscribió el protocolo y sometió su ratificación al Congreso Nacional, siendo aprobado por la Cámara de Diputados. Luego, no prosiguió su tramitación en el Senado, quedando pendiente de ratificación por parte de nuestro país.

El actual gobierno, a petición de una solicitud de los senadores de oposición pertenecientes a la Comisión de Relaciones Exteriores, ha puesto nuevamente en tabla el Protocolo Facultativo, el cual fue despachado unánimemente por la comisión, acompañado de una declaración interpretativa formulada por el presidente de la República.

La declaración interpretativa realizada por el gobierno comprende tres puntos en los que la competencia del Comité se verá limitada:

1. Antes de que el Comité pueda conocer cualquier asunto, se debe agotar la vía interna.
2. Que el Comité no pueda conocer retroactivamente.
3. Que el Comité no tendrá competencia para conocer o formular recomendaciones en lo que se refiere al estatuto que la Constitución chilena establece respecto a la protección de la vida del que está por nacer.

Frente a este panorama general, hay algunas consideraciones que es imperativo realizar.

III. EL ETERNO PROBLEMA DE LA SOBERANÍA

El Comité no es un tribunal internacional, sino más bien un órgano consultor y conciliador. Sin embargo, no es menos cierto que el desarrollo del derecho internacional ha demostrado que la línea entre estos tipos de organismos es muy delgada, atribuyéndose en muchos casos facultades que ni los mismos estados les han conferido, obrando como verdaderas “terceras cámaras” o “tribunales supra nacionales”.

En el artículo 1 del protocolo, se reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por los legitimados (personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del estado parte). Es así como se cede soberanía en favor de este organismo, al igual que en el numeral 4 del artículo 7 del protocolo, el cual señala que *el Estado Parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, especialmente información sobre toda medida que se hubiera adoptado en función de las opiniones y recomendaciones del Comité.*

Se concluye entonces que la relación del Estado de Chile con el Comité no es una relación de meras recomendaciones, sino que existe la obligación de informar las medidas adoptadas en función de las recomendaciones. Este razonamiento, que en principio parece antojadizo, toma fuerza cuando se recuerda la creciente relevancia del *soft law* en el derecho internacional. El *soft law* es una norma o principio del derecho internacional que no ha sido ratificada por un Estado, pero que, a pesar de ello, es considerada

por el tribunal internacional para resolver un asunto jurídico¹. Los razonamientos propios del *soft law* pueden provenir tanto de la dificultad que representa para el derecho internacional estructurarse, así como también por razones políticas e ideológicas.

Por tanto, si en una instancia internacional es plausible aplicar una norma que un Estado no ha ratificado, darle un sentido diferente a una declaración interpretativa pareciese ser algo mucho más probable. En este punto, es menester recordar que el Comité, aún sin ratificación de nuestro país, nos realizó una recomendación en un informe presentado el día 9 de marzo de 2018 respecto a algunas políticas a aplicar.

No es irrelevante que las potestades del Estado se otorguen a organismos internacionales. Si bien en algunos casos es deseable, e incluso necesario, el resguardo de algunas garantías por el derecho internacional, existen otros casos en que, dado el nivel de polémica que los envuelve, como lo es, por ejemplo, el debate acerca de la defensa de la vida del que está por nacer, no resulta tan evidente que haya que involucrar a otro actor político. Lo más prudente, sin duda, es que ese tipo de asuntos sean conocidos y juzgados por autoridades chilenas.

Y es que, pese a la declaración interpretativa, si se aprueba la Convención, el Estado de Chile carece de control sobre el Comité. Cuando se deja la puerta abierta al invitado, nada garantiza que este no ocupe el puesto del dueño de casa y menos si es uno al que le gustan las cabeceras.

¹El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional, Mauricio Iván del Toro Huerta.



Foto: duna.cl

IV. ¿ES EL COMITÉ UN ÓRGANO IMPARCIAL?

Nuestra Constitución reconoce en su Art 19 N°1 inc. 2 la protección del derecho a la vida del que está por nacer. A pesar de que la declaración interpretativa del presidente de la República tiene por finalidad resguardar este valor tan fundamental para nuestra sociedad, resulta totalmente contradictorio poner este interés jurídico en manos de un órgano que no garantiza imparcialidad respecto a esta materia. Por el contrario, el Comité ha manifestado públicamente una opción favorable a la práctica del aborto², recomendando a los estados proponder tanto a la provisión del aborto seguro, así como también a la atención post aborto. Incluso, en caso de que se realice la declaración interpretativa, que por la naturaleza del protocolo solo tendría aplicación en caso de una comunicación, nada obstaría a que el Comité presione a Chile de oficio, recomendando cuando no exista siquiera comunicación, como lo ha hecho.

El Comité también dejó de manifiesto su postura al recomendar al Estado de Chile legislar en favor de la identidad de género, idea que también está bastante lejos de ser aceptada por parte importante de la sociedad chilena. Lo mismo ha ocurrido con recomendaciones pasadas respecto a creación de nuevos ministerios, la destinación de recursos públicos al INDH y otras instituciones, redacción de reglamentos, derogación de leyes, aprobación de leyes de matrimonio homosexual, entre otras.

¿Quién podría asegurar que el Comité respetaría una eventual declaración interpretativa si una agrupación abortista acudiese ante él para solicitar el resguardo de su pretensión de abortar ante una negativa legítima del estado de Chile? Aun cuando las opiniones del Comité no tuviesen fuerza vinculante alguna, sí que serían un considerable mecanismo de presión política.

² Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Fifty-seventh session, 28 February 2014.



Foto: ahoranoticias.cl

V. UN COMPROMISO YA ADQUIRIDO

Por supuesto que es necesario avanzar en cada momento en la finalidad de entregar pronta solución a los problemas que enfrenta la mujer dentro de nuestra sociedad, y es que como chilenos tenemos el deber de condenar con fuerza y superar todas y cada una de las formas de discriminación que menoscaban la dignidad de las mujeres.

En este sentido, no deja de ser ilustrativa la iniciativa de nuestro país en lo que respecta al avance en cuanto a derechos, libertades y líneas de programáticas que sugiere la CEDAW, incluso antes de que este fuese ratificada en Chile.

- Igualdad ante la ley entre hombres y mujeres.
- Igualdad de derechos políticos entre hombres y mujeres.

- Reconocimiento de plena capacidad civil para las mujeres.
- Eliminación de disposiciones penales en contra de la mujer (como el delito de adulterio).
- Sanción expresa de prácticas discriminatorias hacia la mujer.
- Fortalecimiento de mecanismos para propender al cobro de alimentos a los padres y regímenes de relación directa y regular entre padres y sus hijos.
- Creación de programas de seguridad social.
- Reconocimiento de derechos laborales especiales enfocados en ellas, como el régimen de postnatal, entre muchas otras.

VI. CONCLUSIÓN

De esta forma, no resulta prudente que se comprometa un interés fundamental para nuestro ordenamiento jurídico, como lo es el derecho a la vida de quien está por nacer, ni que se arriesgue o comprometa la soberanía del país ante un organismo externo. Como Estado de Chile, ya hemos iniciado un importante camino respecto a la protección y promoción de los derechos de las mujeres, y ello no debe incluir el aborto, el cual solo significa el asesinato de una persona inocente e infligir un dolor en la mujer que lo lleva en su vientre.

El desafío hoy en día consiste en continuar con las iniciativas legales y programas sociales que permitan seguir dignificando la acción de la mujer en nuestra sociedad, al mismo tiempo que la protegen de toda forma de discriminación. Este camino ya está encaminado por el Gobierno del presidente Sebastián Piñera y no debe contemplar la aprobación de este protocolo.



Capullo 2240, Providencia.

www.fjguzman.cl

 /FundacionJaimeGuzmanE

 @FundJaimeGuzman

 @fundacionjaimeguzman